Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten nach nordrhein-westfälischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Helmut Weber
aus Essen

1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0007

Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten nach nordrhein-westfälischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Helmut Weber
aus Essen

1964

1/64

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Pagenkopf

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin

Dekan: Prof. Dr. Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Februar 1964

Inhaltsübersicht

	Seite
§ 1: Einleitung und Einführung in die Problemstellung	1
Erster Teil: Begriff und Wesen des Disziplinarrechts	3
1.Kapitel: Begriff des Disziplinarrechts	3
§ 2: Der Begriff des Disziplinarrechts	3
I. Anwendung des Disziplinarrechts auf Beamte	4
II. Anwendung von Disziplinarrecht auf nichtbeamtete öffentliche Bedienstete	5
1. Arbeiter	6
2. Angestellte	6
2.Kapitel: Das Wesen des Disziplinarrechts	7
§ 3: Bedeutung des Rechtscharakters der Disziplinargewalt für die Disziplinarbefugnisse über Kommunalbeamte	7
§ 4: Entwicklung der Rechtsstellung der Beamten	9
I. Die Staatsbeamten	9
II. Die Kommunalbeamten	11
§ 5: Die Pflichten des Beamten	12
§ 6: Die Notwendigkeit eines Disziplinarrechts	14
§ 7: Die historische Entwicklung des Disziplinarrechts	14
I. Die Regelung des preußischen Allgemeinen Landrechts	14
II. Das Disziplinargesetz von 1844	15
III. Die Verordnungen v.10. u. 11. Juli 1849	16
§ 8: Strafrecht und Disziplinarrecht	18
I. Meinungen in Rechtsprechung und Literatur	18
II. Die Verschiedenheit kriminellen und disziplinären Unrechts	19
III. Die Verschiedenheit krimineller und disziplinärer Schuld	22
IV. Unterscheidung beider Rechtsgebiete nach Sinn, Bedeutung und Funktion der Strafen	22
V. Das Verfahren und die Bezeichnung "Strafe" im Dienststrafrecht	24
VI. Zusammenfassung	26
§ 9: Das Verhältnis von Disziplinar- und Verwaltungsstrafrecht	26

Seite

§ 10: Das Verhältnis des Dienststrafrechts der Beamten zum Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Angehörigen der Heilberufe 28

§ 11: Das besondere Gewaltverhältnis als Grundlage der Disziplinargewalt 31

I. Allgemeines und besonderes Gewaltverhältnis 31

1. Das allgemeine Gewaltverhältnis 31

2. Das besondere Gewaltverhältnis 31

II. Das besondere Gewaltverhältnis als Grundlage der Disziplinargewalt über die Beamten 33

1. Beamtenverhältnis und Vertrag 33

a) Beamtenverhältnis und privatrechtlicher Vertrag 33

b) Beamtenverhältnis und öffentlich-rechtlicher Vertrag 34

aa) Sub- und koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge 36

a^1) Beamtenverhältnis und koordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag 37

a^2) Beamtenverhältnis und subordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag 38

bb) Zusammenfassung 40

2. Beamtenverhältnis und besonderes Gewaltverhältnis 41

3. Die Rechtsprechung als Grundlage der Disziplinargewalt 43

a) Die Auffassung v.Seydels 43

b) Die Auffassungen von Preuß und Peters 44

c) Gegenüberstellung von Rechtsprechung und besonderem Gewaltverhältnis 45

d) Rückschlüsse aus der Art des wahrnehmenden Organs 46

e) Lösungsversuch über die Definition der Rechtsprechung 47

aa) Streitentscheidung 47

bb) Strafrecht 48

cc) Die Disziplinarverfügungen 51

dd) Die Zuordnung des Disziplinarrechts zur Verwaltung 53

ee) Der Grund für die Existenz von Disziplinargerichten 54

ff) Die Tätigkeit der Disziplinargerichte auf Grund von Rechtsmitteleinlegungen 54

4. Beamtengewaltverhältnis und Disziplinargewalt 55

Seite

Zweiter Teil:
Die Personalhoheit der Gemeinden (GV) und die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten 59

1. Kapitel: Das geltende Disziplinarrecht in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Zuständigkeitsverteilung im kommunalen Bereich 59

§ 12: Die Bundesdisziplinarordnung 59

§ 13: Die Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen 59

I. Der Personenkreis 59

II. Disziplinarverfügungen und förmliches Verfahren 60

1. Zuständigkeiten bei der Verhängung einfacher Disziplinarstrafen 61

2. Zuständigkeitsverteilung bei der Einleitung des förmlichen Verfahrens 62

3. Maßnahmen gegen Ehrenbeamte 64

4. Der Vertreter des öffentlichen Interesses 64

§ 14: Disziplinarzuständigkeiten in Niedersachsen 66

I. Disziplinarverfügungen 67

II. Förmliches Verfahren 68

III. Zusammenfassung 68

§ 15: Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten in Literatur und Rechtsprechung 69

§ 16: Landes- und Kommunalbeamte nach geltendem Recht 74

I. Die Beamten auf Zeit 74

II. Der Dienstherr der Kommunalbeamten 76

§ 17: Die personellen Rechte der Gemeinden (GV) 77

I. Die Gemeinde und ihre Organisationsgewalt 77

II. Selbstverwaltung und Organisationsgewalt 79

III. Widerlegung der Ansichten von Schoen und Kautz-Appelius 80

IV. Die eigenverantwortliche Erledigung aller Aufgaben 80

V. Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung 81

VI. Das Ergebnis und sein Verhältnis zum geltenden Recht 81

Seite

VII. Der Gesetzesvorbehalt des Art.28 II GG 82

VIII. Der Begriff der Personalhoheit 83

1. Ausführungen zur Definition Böckenfördes 84

2. Grenzpunkte personeller Rechte 85

3. Einordnung der Personalhoheit 89

4. Personalhoheit und historischer Bestand personeller Rechte 91

a) Die Rechtsprechung und der historische Bestand personeller Rechte 91

b) Zusammenfassung 92

§ 18: Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten 94

I. Die kommunale Disziplinargewalt und der Gesetzesvorbehalt in Art.28 GG (Art.78 LVerfNW) 95

II. Der historische Bestand disziplinärer Rechte der Kommunen 96

1. Die schweren Disziplinarstrafen 96

2. Die Disziplinarverfügungen 97

a) Die Zeit von 1794 bis 1851 97

b) Das Disziplinargesetz von 1852 99

c) Das preußische Zuständigkeitsgesetz von 1883 100

aa) Beamte der Landgemeinden 101

bb) Städtische Beamte 101

cc) Kreisbeamte 102

d) Die Beamtendienststrafordnung von 1932 102

aa) Die einfachen Disziplinarstrafen 103

bb) Das förmliche Verfahren 103

e) Die Reichsdienststrafordnung von 1937 104

f) Zusammenfassung 105

III. Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten und die Kommunalaufsicht 106

1. Die mittelbaren Staatsbeamten 106

a) Die Vermutung des historischen Bestandes 106

b) Änderung der Rechtsstellung der Kommunalbeamten durch die Einführung der Selbstverwaltung 107

c) Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten im geltenden Recht 110

d) Widerlegung der auf einem mittelbaren Beamtenverhältnis beruhenden Ansichten über die kommunale Disziplinargewalt 112

Seite

e) Die Kommunalaufsicht und der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten 113

2. Zusammenfassung 119

§ 19: Verfassungsmäßigkeit der den staatlichen Behörden durch die §§ 116 ff., 32, 34 und 35 DO NW sowie § 47 III GO NW übertragenen Disziplinarbefugnisse 120

I. Voraussetzungen für die Einschränkung gemeindlicher Disziplinarhoheit 120

1. Formelles Gesetz 121

2. Das Erfordernis eines Notstandes 121

a) Zur Stellung der Gemeinden im Staat 122

b) Verfassungsmäßigkeit der §§ 116 I 2, 32 I Buchst. c DO NW 125

aa) Die Regelung des Dienstordnungsgesetzes Nordrhein-Westfalens (DOG) v.20.3.1950 125

bb) Möglichkeiten der Übertragung von Disziplinargewalt auf andere Selbstverwaltungsinstitutionen 128

a^1) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf Kommunalausschüsse 129

a^2) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf den Bürgermeister 131

a^3) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf Disziplinargerichte 133

a^4) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf einen überregionalen Ausschuß 134

c) Verfassungsmäßigkeit des Einflußrechtes der Aufsichtsbehörde bei Disziplinarentscheidungen des Hauptverwaltungsbeamten (§ 118 II DO NW) 135

d) Verfassungsmäßigkeit des Eintrittsrechtes der Aufsichtsbehörde nach § 118 I DO NW 137

e) Die Vereinbarkeit der Befugnisse des Vertreters des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen (§§ 34, 35 DO NW) mit der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie 138

f) Verfassungsmäßigkeit des § 47 III GO 140

3. Antastung des Wesenskerns der Selbstverwaltung 141

II. Zusammenfassung 141

§ 20: Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung des ersten und zweiten Teils 142

Literaturverzeichnis

Althaus, Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormals preußischen Ländern, Herford u. Köln 1957
- zit.: Recht der Gemeinden -

Ambrosius, Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, 2.Aufl., Düsseldorf 1958 - zit.: Komm.LBG NW -

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, 14.Aufl., Berlin 1933 - zit.: Verfassung -

Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920

Arndt, Rechtsprechende Gewalt und Strafkompetenz, in: Festgabe für Carlo Schmid, S.5 ff. - zit.: Arndt, Festgabe -

- , Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21.4.1959 (NJW 1959, S.1230 ff.), in: NJW 1959, S.1230 f.

Baring, Buchbesprechung zu Gerhard Wackes "Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts", in: VerwArch Bd 49, S. 385 ff.
- zit.: Baring -

Beck, Die Staatsaufsicht über die Gemeinden, Diss.jur. Heidelberg 1950 - zit.: Staatsaufsicht -

Becker, Über den Inhalt der Gemeindeverwaltung und die Rechtsstellung des Gemeindedirektors in Nordrhein-Westfalen, in: DVBl. 1956, S.4 ff. - zit.: Inhalt der Gemeindeverwaltung -

-, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd I: Kommunalverfassung, Berlin Göttingen Heidelberg 1956, Hrsg.Peters
- zit.: KHB I -

-, Das Disziplinarrecht der Beamten und Ehrenbeamten der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Staats- und Selbstverwaltung 1954, S. 261 ff. - zit.: Disziplinarrecht -

Behnke, Reichsdienststrafordnung vom 26.Januar 1937, Kommentar, 2.Aufl., Berlin 1940 - zit.: Komm. RDStO -

-, Kommentar zur Bundesdisziplinarordnung vom 1.September 1953, Stuttgart 1954 - zit.: Komm.BDO -

-, Die Bedeutung vordienstlicher Verfehlungen für das Beamtenverhältnis, in: Beamtenjahrbuch 1937, S.114 ff.
- zit.: Beamtenverhältnis -

Bender, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsstrafverfahrens nach der Abgabenordnung, Heft 68 der Veröffentlichungen des Instituts "Finanzen und Steuern", Bonn 1963
- zit.: Bender -

Benner, Die Zuständigkeitsverteilung auf Gemeindedirektor und Rat in Nordrhein-Westfalen nach Gesetz und Ortsrecht, Diss.jur. Münster 1960 - zit.: Zuständigkeitsverteilung -

Berkenhoff, Die staatliche Dotierung der gemeindlichen Auftragsangelegenheiten, in: DVBl. 1955, S. 347 ff.
- zit.: Auftragsangelegenheiten -

Bettermann, Gericht oder Verwaltungsbehörde, Rechtsprechung oder Verwaltung? in: DöV 1959, S. 761 ff.
- zit.: Rechtsprechung -

Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, Wien u.Leipzig 1894

Bochalli, Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen, Köln Berlin 1955 - zit.: Komm.LBG NW -

-, Bundesbeamtengesetz unter Berücksichtigung des Rechts der Angestellten und Arbeiter des Bundes, Kommentar, 2.Aufl., München u. Berlin 1958
- zit.: Komm. BBG -

Böckenförde, Hans-Dieter, Die personalrechtlichen Bindungen der kommunalen Selbstverwaltung (Die Personalhoheit und das kommunale Dienstrecht in Nordrhein-Westfalen), Diss.jur. Münster 1959
- zit.: Böckenförde -

Brand, Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, 1.Aufl., Berlin 1914 - zit.: Beamtenrecht -

-, Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten, 3.Aufl., Berlin 1928
- zit.: Beamtenrecht -

-, Die Reichsdienststrafordnung (RDStO) vom 26.Januar 1937 mit der amtlichen Begründung, den Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften, Berlin 1937, 3. Aufl., 1941
- zit.: Komm. RDStO -

-, Kann ein Beamter disziplinarisch bestraft werden wegen Verfehlungen, die er in einem früheren Amt oder vor seiner Einstellung begangen hat? in: Deutsche Juristenzeitung 1926, Sp. 39 ff.
- zit.: Brand -

Buch, Die hessische Gemeindeordnung und die hessische Landkreisordnung, Handausgabe mit Einführung, Stuttgart 1952
- zit.: Komm. HessGO -

Buddeberg, Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: AöR Bd 47, S. 85 ff.
- zit.: Rechtssoziologie -

Budeus, Amtsverbrechen und Amtsvergehen, Dienstverbrechen und Dienstvergehen, in: Weiske's Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, enthaltend die gesamte Rechtswissenschaft, Leipzig 1839
- zit.: Amtsverbrechen-Dienstverbrechen, in: Weiske's Rechtslexikon aller teutschen Staaten, Bd I, S. 220 ff. -

Bünger, Dienststrafrechtliche Besonderheiten für Beamte der Gemeinden und Landkreise in Reich und Ländern vor und nach 1945, in: DVBl. 1960, S. 874 ff.
- zit.: Dienststrafrechtliche Besonderheiten -

van Calker, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 2.Aufl., München 1928
- zit.: Grundzüge -

Daniels, Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, hrsgg.v.Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd II, Tübingen 1932, S.34 ff.
- zit.: Daniels, bei Anschütz-Thoma -

Dehms, Dienstliche Rüge und disziplinare Ordnungsstrafe gegen die leitenden Magistratsbeamten in Preußen. Die Zulässigkeit des unmittelbaren Geschäftsverkehrs zwischen preußischen Selbstverwaltungs- und Reichsbehörden, in: PRVBl. 1925, S. 133 ff.
- zit.: Dienstliche Rüge -

Dennewitz, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950
- zit.: Bonner Komm. -

Dernedde, Neuerungen im Bundesdisziplinarrecht, in: DVBl. 1952, S. 709 ff.

Dietz, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung, Berlin 1935
- zit.: Militärstrafgerichtsordnung -

Distel-Selge, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, Köln-Deutz 1954
- zit.: Komm. BBG -

Ebel-Emrich, Hessische Gemeinde- und Landkreisordnung, Textausgabe mit Erläuterungen, Frankfurt a.M. 1953
- zit.: Komm.HessGO -

Elleringmann, Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung, Berlin 1936
- zit.: Begriff und Wesen -

-, Die rechtliche Natur der Beamtenanstellung in Theorie und Rechtsprechung, in: Beamtenjahrbuch 1935, S. 286 ff.
- zit.: Beamtenanstellung -

-, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957
- zit.: Grundlagen -

Erler, Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung, Göttingen 1952
- zit.: Freiheit und Grenze -

Everling, Disziplinarrecht und Strafrecht, in: Deutsche Justiz 1937, S. 116 ff.
- zit.: Everling -

Everling, Berufsständische Ehrenordnungen, Berlin u. Leipzig 1936
- zit.: Ehrenordnungen -

Everling, Weitere Fragen zum Reichsdisziplinarrecht, in: RVBl.1934, S. 985 ff.
- zit.: Weitere Fragen -

-, Einige Fragen zum Reichsdienststrafrecht, in: RVBl. 1934, S.785 ff. - zit.: Fragen -

-, Disziplinarrecht und Strafrecht, in: RVBl. 1935, S. 665 ff.

Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden, Kommentar, München Berlin 1950
- zit.: Komm. -

Fechtrup, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß nach der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss.jur. Münster 1956

v.Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen, hrsgg.von Dr.C.J.A.Mittermaier, 14.sehr verm.u.umgearb.Originalausg., Gießen 1847
- zit.: Feuerbach, Lehrb. -

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd I, Berlin 1904

Fischbach, Bundesbeamtengesetz, Köln Berlin 1954
- zit.: Komm.BBG -

-, Die Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses nach dem deutschen Beamtengesetz, in: Deutsche Verwaltung 1938, S. 18 ff.
- zit.: Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses -

-, Zur Neugestaltung des Beamtenrechts, in: DöV 1951, S.453 ff.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl., Berlin 1928
- zit.: Institutionen -

Flume, Steuerwesen und Rechtsordnung, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festgabe für Rudolf Smend, S.59 ff., Göttingen 1952
- zit.: Flume, Festgabe -

Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7.Aufl., Bd I, München u. Berlin 1958
- zit.: Lehrb. -

Friedrichs, Die Anstellung der Beamten, in: SJZ 1928, S. 27

Friesenhahn, Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Länderverfassungen, in: Festschrift für Richard Thoma, S.21 ff., Tübingen 1950
- zit.: Friesenhahn, Festschrift -

Gerber, Vom Begriff und Wesen des Beamtentums, in: AöR 18, S.1 ff.
- zit.: Begriff und Wesen des Beamtentums -

Gerber, "Dienstherr" des Beamten, in: DöV 1951, S. 472 ff.
- zit.: Gerber -

Gerth, Das unmittelbare und das mittelbare Beamtenverhältnis, in: ZBR 1953, S. 209 f.
- zit.: Gerth -

v.Gierke, O., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887

Giese, Allgemeines Verwaltungsrecht, Tübingen 1948

Giesebrecht, Das Verfahren vor den Ehrengerichten, Diss.jur. Berlin 1938

Görg, Sind Kommunalbeamte mittelbare Staatsbeamte? in: ZBR 1954, S. 332 ff.
- zit.: Mittelbare Staatsbeamte -

-, Kommunales Dienstrecht, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsgg.v.Peters, Berlin Göttingen Heidelberg 1956 Bd II, S. 44 ff.
- zit.: KHB Bd II -

-, Strukturwandel des öffentlichen Dienstes, 19.Staatswissenschaftlicher Fortbildungskursus der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, in: ZBR 1954, S. 340 f.
- zit.: Strukturwandel -

-, Die kommunalen Wahlbeamten, in: ZBR 1958, S. 65 ff.
- zit.: Kommunale Wahlbeamte -

-, Das Disziplinarrecht der Gemeindebeamten, in: Der Städtetag 1953, S.244 f.
- zit.: Disziplinarrecht -

-, Die Neuordnung des Landesdisziplinarrechts in Nordrhein-Westfalen, in: ZBR 1954, S. 76 ff.
- zit.: Neuordnung des Disziplinarrechts -

Goldmann, Sind noch Dienststrafen gegen Angestellte und Lohnempfänger des öffentlichen Dienstes zulässig? in: DVBl. 1959, S. 873 ff.
- zit.: Goldmann -

Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, Landshut 1808
- zit.: Staatsdienst -

Gönnenwein, Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 511 ff.
- zit.: Kommunalaufsicht -

Grabendorff, Ergänzender Beitrag zum Thema "Das unmittelbare und das mittelbare Beamtenverhältnis", in: ZBR 1953, S.210 f.
- zit.: Beitrag -

-, Zum Bundesbeamtengesetz, in: DöV 1953, S. 722 ff.
- zit.: Grabendorff -

Grafe, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie. Eine Erwiderung zum Aufsatz von Prof.Ipsen in DöV 1955, S.225 ff. in: DöV 1955, S. 650 ff.
- zit.: Personalhoheit -

Haarmann, Das Dienstordnungsgesetz (DOG) für Nordrhein-Westfalen vom 20.März 1950, in: Der Kommunaldienst 1950, S.244 ff.
- zit.: Dienstordnungsgesetz -

Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd I: Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, Leipzig 1892
- zit.: Deutsches Staatsrecht, Bd I -

Hamann, Das Grundgesetz. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2.Aufl., Berlin 1961
- zit.: Komm. -

Haueisen, Dienststrafrechtliche Fragen, in: DöV 1951, S. 207 ff.
- zit.: Fragen -

Heinemann, Grenzen des bayerischen Kommunalaufsichtsrechts, Diss. jur. Heidelberg 1931
- zit.: Grenzen -

Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts, Berlin Wien 1929
- zit.: Grundzüge -

Henrichs, Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: DVBl. 1954, S. 728 ff.
- zit.: Henrichs -

Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921
- zit.: Grundlehren -

Hettlage, Der Gestalt- und Bedeutungswandel der gemeindlichen Selbstverwaltung seit 1919, in: Aubel-Festschrift, Stuttgart u. Köln 1954, S. 107 ff.

Heyland, Deutsches Beamtenrecht, Berlin 1938
- zit.: Beamtenrecht -

-, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen Staat, Berlin 1949
- zit.: Berufsbeamtentum -

v.Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht, Bd I, Berlin 1925

Hoppe, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, Diss.jur. Münster 1957

Huber, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (II) in: DöV 1956, S. 135 ff.
- zit.: Wirtschaftsverfassungsrecht -

Ipsen, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, in: DöV 1955, S. 225 ff.
- zit.: Personalhoheit -

Jagusch, Strafen, Vorbemerkungen zu § 13, in: Leipziger Kommentar, 7.Aufl., Berlin 1954

Jaschkowitz, Der Vertrag im Beamtenrecht, in: AöR Bd 56, S.321 ff.
- zit.: Vertrag im Beamtenrecht -

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2.Aufl., Neudruck der Ausg. v.1905, Tübingen 1919
- zit.: System -

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3.Aufl., 1928, Offenburg 1950

Jesch, Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben, in: DöV 1960, S.739 ff.
- zit.: Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben -

Jess, Erläuterungen zu Art. 33 GG, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (zit.: Bonn.Komm.)

Jülicher, Das Disziplinarrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln 1959
-zit.: Jülicher -

Kautz-Appelius, Preußisches Kommunalbeamtenrecht, 1.Aufl., Berlin 1900

Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, Breslau 1934

Klippel, Gibt es für die Gemeinde und ihre Organe einen Dienstweg? in: Kommunalpolitische Blätter 1957, S. 889 ff.
- zit.: Klippel -

Klocke, Der Beamte auf Zeit. Das Sonderrecht der Zeitbeamten in seiner geschichtlichen Entwicklung und gegenwärtigen Ausgestaltung, Diss.jur. Göttingen 1958

Köhl, Zur Frage des besonderen Gewaltverhältnisses, in: ZBR 1957, S. 121 ff.
- zit.: Köhl -

Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin und Leipzig 1928
- zit.: Das deutsche Berufsbeamtentum -

-, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd I: Kommunalverfassung, Berlin Göttingen Heidelberg 1956, Hrsg.Peters,
- zit.: KHB Bd I -

-, Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung, Münster 1960

-, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957
- zit.: Die Gemeinde -

Kottenberg, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen mit Amtsordnung, Landkreisordnung, Landschaftsverbandsordnung, Kommunalwahlgesetz sowie Durchführungs- und Nebenbestimmungen, Handkommentar, 6.Aufl., Siegburg 1961
- zit.: Komm. GO NW -

Kottenberg-Steffens, Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1956
- zit.: Kottenberg-Steffens -

Krüger, Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 GG, in: DöV 1955, S. 597 ff.
- zit.: Wesensgehalt -

-, Das besondere Gewaltverhältnis, in: VVDStRL 1957, S. 109 ff.
- zit.: Krüger -

Kuhfuss, Anwendbarkeit des Disziplinarrechts auf nichtbeamtete Angehörige des öffentlichen Dienstes, in: Staats- und Kommunalverwaltung 1960, S. 143 ff.
- zit.: Kuhfuss -

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4.Aufl., Bd I, Tübingen 1901; 5.Aufl., Bd I, Tübingen 1911
- zit.: Staatsrecht -

Labes, Die Disziplinargewalt des Staates über seine Beamten, in: Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, München u.Leipzig 1889, S. 213 ff
- zit.: Labes, Annalen 1889 -

Laforet=v.Jan-Schattenfroh, Die bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung vom 17.10.1927, Kommentar, München Berlin Leipzig 1928/29 - zit.:Komm.z.bayer.GemO v.17.10.1927 -

Lange, Wesen und Rechtsstellung der Berufsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen und der Rechtsschutz gegen ihre Maßnahmen, Diss.jur. Köln 1959
- zit.: Lange -

Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, Köln Berlin München Bonn 1961
- zit.: Übermaß und Verfassungsrecht -

v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25.Aufl., Berlin u. Leipzig 1927

Loppuch, Der verwaltungsbehördliche Beschwerdebescheid und seine Abgrenzung vom Rechtsprechungsakt, in: NJW 1953, S.1126 ff.
- zit.: Abgrenzung -

Loschelder, Besteht ein Anweisungsrecht des Staates gegenüber kommunalen Behörden bei Ausübung der ihnen übertragenen Disziplinarbefugnisse, in: RVBl. 1931, S. 590 ff.
- zit.: Anweisungsrecht -

v.Mangoldt, Das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände, Diss.jur. Göttingen 1913
- zit.: Aufsichtsrecht -

v.Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar. Berlin u. Frankfurt 1953 - zit.: Komm. -

v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Berlin u. Frankfurt 1957
- zit.: Komm. -

Maunz, Deutsches Staatsrecht, 11.Aufl., München u. Berlin 1962
- zit.: Staatsrecht -

Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch,
2.Aufl., Karlsruhe 1958
- zit.: Lehrb., Allgem. Teil -

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Bd I, II,
München u. Leipzig 1924
- zit.: Verwaltungsrecht -

-, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage, in: AöR Bd 3,
S. 1 ff. - zit.: Vertrag -

Menger, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht,
in: VerwArch 1961, S. 92 ff.
- zit.: Rechtsprechung -

-, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie, Tübingen 1954
- zit.: System -

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7.Aufl.,
München u. Leipzig 1919
- zit.: Staatsrecht -

v.Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften, Freiburg i.Br.
u. Tübingen 1859
- zit.: Encyclopädie -

Morof, Die Rechtsnatur der Ehrengerichte, Diss.jur. Tübingen 1956
- zit.: Morof -

Müller, Hans, Ständische Ehrengerichtsbarkeit, Diss.jur.
Erlangen 1935
- zit.: Ehrengerichtsbarkeit -

Müller, Bernhard, Disziplinarrecht im kommunalen Bereich,
in: Der Beamte (Rheinland-Pfalz) 1958, S. 91
- zit.: Disziplinarrecht -

v.Münch, Besonderes Gewaltverhältnis, Arbeitsverhältnis und
Beamtentum, in: ZBR 1959, S. 210 ff.
- zit.: v. Münch -

Muntzke-Schlempp, Kommentar zur hessischen Gemeindeordnung,
mit Handbuch des Gemeinderechts, Bd I, Bad Homburg u. Berlin 1954
- zit.: Komm.Hess GO -

Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Stuttgart
1949

Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt,
Stuttgart 1956

Ostermann, Der Rechtscharakter der Ehrengerichte für Rechtsanwälte und der Berufsgerichte der Heilberufe, Diss.jur. Münster 1962
- zit.: Ostermann -

Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2.Aufl., Münster 1960
- zit.: Pagenkopf -

Peters, Die Vorschriften über die disziplinarrechtlichen Verhältnisse der Kommunalbeamten in Preußen, in: Beamtenjahrbuch 1925, S. 147 ff.
- zit.: Disziplinarrechtliche Verhältnisse -

-, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin Göttingen Heidelberg 1949
- zit.: Lehrb. -

-, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
- zit.: Grenzen -

Petersen, Annäherung zwischen Besoldung und Tarifrecht, in: Das Recht im Amt 1957, S. 337 ff.
- zit.: Petersen -

Preger, Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht, in: AöR Bd 7, S.365 ff.
- zit.: Die Ordnungsstrafe -

Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen, Berlin 1902
- zit.: Städtisches Amtsrecht -

Redeker, Gegenwartsfragen der berufsständischen Selbstverwaltung, in: JZ 1956, S. 625 ff.
- zit.: Redeker -

Redelberger, Fragen des Disziplinarrechts, in: ZBR 1954, S.140 ff.
- zit.: Fragen -

Rehbein-Reincke, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung, 3.Aufl., Berlin 1885
- zit.: Rehbein-Reincke -

Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, 2.Teil: Dogmatische Darstellung der rechtlichen Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, in: Annalen des deutschen Reiches
- zit.: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, in: Annalen 1885, 65 ff.

Reuß, Der Verteidiger im neuen Dienststrafrecht, in: Beamtenjahrbuch 1937, S. 327 ff.
- zit.: Dienststrafrecht -

-, Grundfragen und Grundzüge des neuen Dienststrafrechts, in: VerwArch Bd 42, S. 369 ff.

Rewolle, Dienststrafen gegen Angestellte und Lohnempfänger des öffentlichen Dienstes, in: Das Recht im Amt 1960, S. 81 ff.
- zit.: Rewolle -

v.Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze, 2.Aufl., Berlin 1911
- zit.: Disziplinargesetze -

Römer, Bundesdisziplinarordnung nebst Landesstrafgesetz. Handkommentar, München Berlin 1954
- zit.: Komm. -

v.Rönne-Simon, Die Gemeindeverfassung des preußischen Staates. Eine systematische Darstellung aller auf dieselben Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen, Breslau 1843
- zit.: Gesetzessammlung -

Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg i.Br. 1886 - zit.: Genossenschaft -

-, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien, in: Annalen des deutschen Reiches, 1883, S. 265ff.
- zit.: Begriffsstudien, in: Annalen 1883 -

Rumpf, Dienst- und Rechtsverhältnisse der preußischen Staatsbeamten von ihrem Dienstantritt bis zu ihrem Ausscheiden, 2.Aufl., Berlin 1883
- zit.: Dienst- und Rechtsverhältnisse -

Salzmann-Schunck, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Neufassung vom 5.10.1954, Teil A. Kommentar, 2.Aufl., Siegburg 1955
- zit.: Komm.z.SVG -

Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Berlin 1938

Senger, Zur Frage der Pflichtaufgaben nach Weisung, in: DVBl.1957, S.10 ff. - zit.: Pflichtaufgaben nach Weisung -

v.Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873
- zit.: Grundzüge -

-, Bayerisches Staatsrecht, Bd I: Die Staatsverfassung. Auf der Grundlage der 2.Aufl., neu bearbeitet von Josef v.Großmann und Robert Piloty, Tübingen 1913
- zit.: Bayer.Staatsrecht, Bd I -

Siebecke, Die mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte, Diss.jur. Münster 1959

Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928
- zit.: Smend -

Schack, Der Beamtenbegriff im Sinne des Strafrechts und der Amtshaftungsbestimmungen, in: Beamtenjahrbuch 1935, S. 537 ff.
- zit.: Beamtenbegriff -

Schack, Die fehlerhafte Beamtenanstellung, in: Beamtenjahrbuch 1930, S. 167 ff.
- zit.: Beamtenanstellung -

Schmidt, Strafrecht und Disziplinarrecht, in: Deutsche Landesreferate zum 3.Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, Tübingen 1950, S. 859 ff.
- zit.: Eb.Schmidt, Deutsche Landesreferate 1950 -

Schmidt-Leonhardt, Insbesondere das Dienststrafrecht, in:Handbuch des deutschen Staatsrechts, hrsgg.von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd II, Tübingen 1932
- zit.: Schmidt-Leonhardt, bei Anschütz-Thoma -

Schmieder, Das Recht der Kommunalaufsicht, in: PRVBl. 1904, S.483 ff.
- zit.: Kommunalaufsicht -

Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, Berlin 1931

-, Verfassungslehre, Berlin 1954

Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897
- zit.: Kommunalverbände -

Schöne, Disziplinarische Bestrafung der Staatsbeamten, in:VerwArch Bd 19, S. 180 ff.
- zit.: Schöne -

Schütz, Das Disziplinarrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Handkommentar, Bielefeld 1955
- zit.: Komm. -

-, Dienstherr, Oberste Dienstbehörde und Dienstvorgesetzter im Beamtenrecht, in: DöD 1959, S. 181 ff. - zit.: Schütz -

Schunck, Anmerkung zum Urteil des VG Kassel v.11.3.1952 in: DöV 1954, S. 93
- zit.: Schunck -

Schweer, Die Pflichtaufgaben nach Weisung nach der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen, in: DVBl. 1956, S. 703 ff.
- zit.: Pflichtaufgaben nach Weisung -

v.Stackelberg, Die Stellung des Gemeindebeamten im neuen Disziplinarrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, in: Der Kommunaldienst 1954, S.23 ff.
- zit.: v.Stackelberg -

v.Stein, Lorenz, Die Verwaltungslehre, Teil I,1.Aufl., Stuttgart 1865

Stern, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: Verw Arch Bd 49, S. 106 ff.

Stock, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen, Leipzig 1932
- zit.: Stock -

Strauß, Die Kommunalaufsicht über die Gemeinden unter besonderer Berücksichtigung der neuen Aufsichtsmittel, Diss.jur.Heidelberg 1957 - zit.: Kommunalaufsicht -

Thiele, Legalitätsprinzip im Disziplinarrecht, in: DöD 1960,S.21 ff. - zit.: Legalitätsprinzip -

-, Dienstvorgesetzter und Dienstbehörde, in: DöD 1958, S. 7 ff.

Thieme, Die besonderen Gewaltverhältnisse, in: DöV 1956, S.521 ff. - zit.: Thieme -

Trapp, Dienststrafen gegen Angestellte und Lohnempfänger im Dienste des Bundes, in: Das Recht im Amt 1957, S. 137 f. - zit.: Trapp -

Triepel, Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1917 - zit.: Reichsaufsicht -

Ule, Das besondere Gewaltverhältnis, in: VVDStRL 1957, S.133 ff. - zit.: Ule -

Vogels, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen. Handkommentar, Stuttgart Köln 1951 - zit.: Komm.z.Verf. NW -

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914

Wachinger, Verbrechen und Vergehen im Amte. 1. Allgemeine Erörterung, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd IX, Berlin 1906, S.193ff. - zit.: Allgemeine Erörterung -

Wacke, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, Tübingen 1957 - zit.: Grundlagen -

Wagner, Das Beamtendienststrafrecht, in: Deutsche Verwaltungsblätter 1937, S.28 ff. - zit.: Beamtendienststrafrecht -

Warncke, Die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bedürfnisprüfung bzw.numerus clausus,in:NJW 1956,S.1587 f. - zit.: Bedürfnisprüfung -

Weber, Werner, Rat - Oberstadtdirektor. Ist der Rat einer Stadt Nordrhein-Westfalens befugt, dem Oberstadtdirektor eine "scharfe Mißbilligung" auszusprechen? in: ZBR 1958, S. 36 ff. - zit.: Rat - Oberstadtdirektor -

-, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953 - zit.: Staats- und Selbstverwaltung -

Wenzel, Dienststrafgewalt über Gemeindebeamte und eigener Wirkungskreis, in: Bayerischer Bürgermeister 1955, S.104 ff. - zit.: Dienststrafgewalt -

Werner, Kommunale Selbstverwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DVBl. 1952, S.549 ff.

Wiethaupt, Kritische Gedanken zum Dienstordnungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, in: DVBl. 1952, S. 718 f.
- zit.: Wiethaupt -

Wittland, Nochmals: Strafrecht und Dienststrafrecht, in: Deutsche Justiz 1937, S. 238 ff.
- zit.: Strafrecht und Dienststrafrecht -

-, Das Dienststrafrecht der Reichsjustizbeamten, in: Deutsche Justiz 1935, S. 497 ff.

-, Strafrecht und Dienststrafrecht, in: Deutsche Justiz 1936, S. 1599 ff.

-, Reichsdienststrafordnung, Berlin 1937
- zit.: Komm. RDStO -

-, Die Änderung des preußischen Dienststrafrechts, in: DJZ 1934, Sp. 1192 ff.

-, Die Geltung des Strafprozeßrechts im Dienststrafverfahren, in: Beamtenjahrbuch 1935, S. 623 ff.
- zit.: Dienststrafverfahren -

Wolf, Erik, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in: Frank-Festgabe zum 70. Geburtstag,16.August 1930, Bd II, Tübingen 1930
- zit.: Verwaltungsdelikte, in: Frank-Festgabe -

Wolff, Hans J., Organschaft und juristische Person. Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht, Bd I: Juristische Person und Staatsperson (Kritik, Theorie und Konstruktion), Berlin 1933
- zit.: Organschaft und juristische Person, Bd I -

-, Verwaltungsrecht I, 4.Aufl., Berlin u. München 1961

-, Verwaltungsrecht II,1.Aufl., Berlin u. München 1962

Zuhorn-Hoppe, Gemeinde-Verfassung, 2.Aufl., Siegburg 1962
- zit.: Zuhorn-Hoppe, 2.Aufl. -

Abkürzungsverzeichnis

ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (seit 1886; bis 1910: Archiv für öffentliches Recht)
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bayer.,bayer.	Bayern, bayerisch
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDH	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BeamtenJahrb.	Beamtenjahrbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bonn.Komm.	Bonner Kommentar
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DBG	Deutsches Beamtengesetz
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
Diss.jur.	juristische Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DO	Disziplinarordnung
DöD	Der öffentliche Dienst (Ausgabe A)
DöV	Die öffentliche Verwaltung (seit 1947)
DOG	Dienstordnungsgesetz

DO NW	Disziplinarordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
DurchführungsVO	Durchführungsverordnung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Fortsetzung des Reichsverwaltungsblattes)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GO	Gemeindeordnung
GO NW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GS	Großer Senat
GV	Gemeindeverband
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Hess., hess.	Hessen, hessisch
HessGO	Hessische Gemeindeordnung
Hess-Nass.,hess-nass.	Hessen-Nassau, hessen-nassauisch
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KHB	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis
Komm.	Kommentar
KAG	Kommunalabgabengesetz
KommPol.Bl.	Kommunalpolitische Blätter
LandesverwG	Landesverwaltungsgesetz
LandschVerbO NW	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
LBG	Landesbeamtengesetz
LBG NW	Landesbeamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
Lit.	Literatur
LKO	Landkreisordnung
LKO NW	Landkreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen

MBl.NW	Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
NDO	Niedersächsische Disziplinarordnung
Nds, nds.	Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW, nw.	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
ODOG	Entscheidungen des Oberen Dienstordnungsgerichts
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
Pr, pr.	Preußen, preußisch
prALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
PrEnteigG	Preußisches Enteignungsgesetz
prGS	Preußische Gesetzessammlung
prOVG	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts
PRVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RDStO	Reichsdienststrafordnung
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG JW	Entscheidungen des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rh-Pf., rh.-pf.	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RsprEntsch.	Rechtsprechungsentscheidungen
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt (Fortsetzung des preußischen Verwaltungsblatts)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung

SVG	Selbstverwaltungsgesetz
SchlHolst,schl.holst.	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
StGH	Staatsgerichtshof
Verf	Verfassung
VerfGH; VGH	Verfassungsgerichtshof
Verf NW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VersRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VerwVereinfG	Verwaltungsvereinfachungsgesetz
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VVG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Weimarer RV	Weimarer Reichsverfassung
Westf., westf.	Westfalen, westfälisch
ZustG	Preußisches Zuständigkeitsgesetz
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

§ 1: Einleitung und Einführung in die Problemstellung

Eine Betrachtung der für den Kommunalbeamten in den einzelnen Bundesländern geltenden Disziplinarzuständigkeiten zeigt, daß diese teils beim Staat, teils bei den Kommunen selbst liegen. Worauf sich diese Zweiteilung gründet, ob sie auf einem dogmatischen Prinzip beruht oder das Ergebnis rein zufälliger positiver Regelung ist, läßt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht erkennen.

Schon vor 1933 war in Literatur und Rechtsprechung heftig umstritten, ob auch die Kommunen Träger einer eigenen Disziplinargewalt über ihre Beamten sein konnten. Obgleich das Preußische Oberverwaltungsgericht im Jahre 1929 [1] erklärte, es wolle nunmehr zu dieser Frage noch einmal grundsätzlich und abschließend Stellung nehmen, war der Streit noch keineswegs entschieden. Die Staatsauffassung des Dritten Reiches machte ihm dann jedoch ein Ende. Nach dem Kriege wurden die Auseinandersetzungen in dieser Intensität nicht wieder aufgenommen.

In den letzten Jahren ist im Kommunalverfassungsrecht die Personalhoheit der Gemeinden (GV) häufig Gegenstand von Entscheidungen höchster Gerichte und Erörterungen in der Wissenschaft gewesen. Ob auch die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten zur Personalhoheit der Gemeinden gerechnet werden muß, ist dabei bisher - wenn überhaupt - immer nur am Rande behandelt worden.

Aus diesem Grunde und unter Berücksichtigung der Auseinandersetzungen vor 1933 erscheint es notwendig, rechtstheoretisch zu untersuchen, wer Inhaber der Disziplinargewalt ist, der Staat, die Gemeinden oder beide zusammen. Dazu war zunächst erforderlich, das Wesen der Disziplinargewalt ganz allgemein klar zu legen, d.h. ohne Rücksicht auf Staat und Gemeinden, nur unter dem Gesichtspunkt, daß jeder Beamte der Disziplinargewalt unterliegt. Auf Grund dieses Ergebnisses wird sodann versucht, die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten unter Berücksichtigung des

---

1) Bd 84 S. 427 ff.

Selbstverwaltungsprinzips rechtstheoretisch einzuordnen. Den Schluß bildet die Verfassungsmäßigkeitsprüfung verschiedener gesetzlicher Vorschriften über die Disziplinarzuständigkeit staatlicher Behörden im kommunalen Bereich.

Die Untersuchungen beschränken sich in den Einzelbestimmungen auf nordrhein-westfälisches Recht, haben aber in ihren grundsätzlichen Ausführungen uneingeschränkte Bedeutung für alle Bundesländer.

Erster Teil: Begriff und Wesen des Disziplinarrechts

1. Kapitel: Begriff des Disziplinarrechts

§ 2: Der Begriff des Disziplinarrechts

In rechtlicher Beziehung gebraucht hat das Wort Disziplin seinen Ursprung im Kirchenrecht, [1] wo "disciplina" [2] die Zucht über die Kirchendiener, aber auch über die Kirchenangehörigen bedeutete.

Wird heute von disziplinären Maßnahmen gesprochen, so ist darunter ganz allgemein die eigentümliche Erscheinung unseres Rechtslebens zu verstehen, daß Angehörige bestimmt abgegrenzter Lebenskreise der verschiedensten Art eine für sie nachteilige Reaktion der diese Lebenskreise zusammenhaltenden Autorität zu erwarten haben, wenn sie sich mit den Voraussetzungen der Zugehörigkeit und den aus ihr entspringenden besonderen Forderungen in Widerspruch setzen. [3] Dabei ist dem Disziplinarrecht wesentlich, daß eine Wirkung über diesen bestimmten Kreis hinaus einer Disziplinarmaßnahme nicht zukommt. Typische Beispiele solcher Disziplinarbefugnisse sind Kirche, Hochschule, Militär, [4] Standesorganisationen [5] und als wichtigstes das Disziplinarrecht der Beamten.

---

1) Labes in Annalen 1889, S. 213; Schöne, VerwArch Bd 19 S. 187.

2) Disziplin ist vom lateinischen Wort "disciplina" = Zucht, Sitte, Ordnung, Übung abgeleitet.

3) Schöne, a.a.O., S. 180.

4) Bereits 1499 schaffte Kaiser Maximilian in der Tiroler Miliz, später in seinem Heer Kriegsgerichte (vgl. dazu Dietz, Militärstrafgerichtsordnung, S. 8).

5) Am ausgeprägtesten zu finden bei den Rechtsanwälten und den Angehörigen der Heilberufe (vgl. dazu Lange, Wesen und Rechtsstellung der Berufsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen und der Rechtsschutz gegen ihre Maßnahmen, Diss. jur.; Ostermann, Der Rechtscharakter der Ehrengerichte für Rechtsanwälte und der Berufsgerichte der Heilberufe, Diss. jur.).

I. Anwendung des Disziplinarrechts auf Beamte

Das Disziplinarrecht der Beamten ahndet, seiner Aufgabe gemäß, die schuldhafte Verletzung von Beamtenpflichten. [1] [2] Es umfaßt die Gesamtheit aller für die dienstliche Bestrafung von Staats- und Kommunalbeamten [3] geltenden Normen und ist Inbegriff der Rechtssätze, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen Dienstherr [4] und Disziplinargerichte berechtigt und verpflichtet sind, gegenüber dem Beamten strafend vorzugehen. [5] In den Tatbeständen der Disziplinargesetze wird weiter festgestellt, welche Handlungen der Beamten als Dienstvergehen anzusehen und in welchem Verfahren diese zu ahnden sind.

Beamter i.S. der Disziplinargesetze ist allein der Beamte im staatsrechtlichen Sinne. [6] Kriterien des staatsrechtlichen Beamtenbegriffes sind:

a) ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis zum Dienstherrn,
b) die Übertragung eines Amtes,
c) die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben und
d) die Aushändigung einer Ernennungsurkunde, in der die Worte "Unter Berufung in das Beamtenverhältnis" mit dem Zusatz "auf Lebenszeit", "auf Probe", "auf Widerruf" oder - bei den Beamten auf Zeit - mit Angabe der Zeitdauer der Berufung enthalten sein müssen.

Auf Beamte im straf- [7] oder im haftungsrechtlichen [8] Sinne

---

1) Kann er sie schuldlos nicht mehr erfüllen, so greift das Pensionierungsverfahren Platz (vgl. Schütz, Kommentar, S.77; Schmidt-Leonhardt, bei Anschütz-Thoma, Bd 2 S. 49).

2) Vgl. für alle: Schütz, Kommentar, a.a.O.; Schmidt-Leonhardt,aaO.

3) Vgl. für alle Länderregelungen §§ 116 ff. DO NW.

4) Für die Arbeiter und Angestellten vgl. S. 5 ff.

5) Durch den diesem angehörenden Dienstvorgesetzten; vgl. Römer, Kommentar, S. 53.

6) Vgl. §§ 1 BDO, 2 BBG.

7) Das sind alle in unmittelbaren oder mittelbaren inländischen Staatsdienst auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht; ferner Notare, nicht aber Anwälte

finden die Disziplinargesetze keine Anwendung. [1]

II. Anwendung von Disziplinarrecht auf nichtbeamtete öffentliche Bedienstete

Der Zulässigkeit von Dienststrafen gegen Angestellte und Lohnempfänger des öffentlichen Dienstes wird neuerdings so erhebliche Aufmerksamkeit gewidmet, daß eine Erörterung in diesem Zusammenhang notwendig erscheint. [2] Zunächst ist festzustellen, daß, bedingt durch die alleinige Anwendbarkeit des staatsrechtlichen Beamtenbegriffes, zumindest "de lege lata" eine Ausdehnung der Disziplinarnormen auf Nichtbeamte ausgeschlossen ist; denn es fehlt in jedem Fall an der formellen Voraussetzung einer Ernennungsurkunde.

Da ein solcher Mangel aber "de lege ferenda" beseitigt werden kann, ist der Rechtscharakter des Dienstverhältnisses beider Personenkreise zu untersuchen. Eine Ausdehnung des Disziplinarrechts auf nichtbeamtete Angehörige des öffentlichen Dienstes wäre nur dann zu bejahen, wenn die Dienstverhältnisse der Angestellten bzw. der Arbeiter wesensmäßig denen der Beamten gleichkommen.

Fortsetzung Anm. 7 u. 8, S. 4

(§ 359 StGB). Gegenüber dem staatsrechtlichen ist der strafrechtliche Beamtenbegriff insofern weitergehend, als unter ihn auch alle Personen fallen, die von einer nach Bundes- oder Landesrecht zuständigen Stelle durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu solchen Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen (RGSt 70,235; 72,289; 73,29; 74,396; BGH in NJW 1952,191). Damit kann also auch derjenige strafrechtlich verantwortlich sein, der in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis steht und keinerlei Ernennungs- oder Anstellungsurkunde erhalten hat (BGH a.a.O.).

8) Für den haftungsrechtlichen ist in Erweiterung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffes lediglich entscheidend, daß der fraglichen Person öffentliche Gewalt anvertraut ist (RGZ 142,190; 151,385 u.v.a.).

1) Vgl. für die h.A.: Schütz, Kommentar, S.111; Behnke, Kommentar BDO, S. 133; Schack, Beamtenbegriff,BeamtenJahrb 1935, 537 ff.

2) Trapp, Das Recht im Amt, 1957 S. 137 f.; Goldmann in DVBl.1959, 873 ff.; Kuhfuss, in: Staats- und Kommunalverwaltung, 1960,143 ff. Rewolle in: Das Recht im Amt, 1960, 81 ff.

1. Arbeiter

Sofort auszuscheiden sind die Arbeiter im öffentlichen Dienst. Ihr Dienstverhältnis hat mit demjenigen der Beamten so wenig gemein, daß auf eine Erörterung verzichtet werden kann. Die Hauptdiskussion dreht sich ohnehin nur um die Angestellten.

2. Angestellte

Bei den Angestellten des öffentlichen Dienstes ist unbestreitbar, daß mit fortschreitender Entwicklung nicht unbeachtliche Annäherungen zwischen ihrem und dem Dienstverhältnis der Beamten stattgefunden haben. So stehen sie den Beamten beispielsweise weitgehend gleich in ihrem Bekenntnis zur demokratischen Staatsordnung, in der Amtsverschwiegenheit und in der Regelung der Dienststunden.

Die aufgezeigten und die noch vorhandenen weiteren Annäherungen stellen jedoch lediglich "accidentalia" des Beamtenverhältnisses dar. Sein entscheidendes Wesensmerkmal ist das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis, auf Grund dessen die Beamten nicht nur sich aus ihrer Dienstausübung ergebende besondere Einzelpflichten haben, sondern ihrem Dienstherrn darüber hinaus berufsethisch verpflichtet sind. Diese Berufsethik führt zu einer im einzelnen nicht zu differenzierenden Totalbindung an den Staat, sie verpflichtet den Berufsträger zu einer sein ganzes persönliches Sein erfassenden Hingabe an die dem Staat gegenüber zu erfüllende Aufgabe. Das Verhältnis des Beamten zum Staat ist somit nicht nur in einzelnen Beziehungen juristisch, sondern auf das ganze persönliche Sein hin ethisch gestaltet. [1)]

Die Erfüllung so weitgehend in die Persönlichkeit des einzelnen eingreifender Pflichten, wie sie das Dienst- und Treueverhältnis des Beamten enthält, wird von den Angestellten des öffentlichen Dienstes nicht gefordert. Aus der Formulierung des Art. 33 Abs. IV GG "Angehörige des öffentlichen Dienstes" kann nicht der Schluß gezogen werden, daß auch die Angestellten einem

---

1) Eberhard Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950 S. 859 (S. 964/65).

Dienst- und Treueverhältnis unterliegen. Art. 33 Abs. IV GG verwendet den Begriff "Angehöriger des öffentlichen Dienstes" lediglich, um die Gruppe der Beamten von derjenigen anderer Träger des öffentlichen Dienstes abzuheben [1] und schließt damit ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis auch für die öffentlichen Angestellten aus. [2] Die Rechtsverhältnisse der nichtbeamteten öffentlichen Bediensteten bleiben aus diesem, auch ihre vertragliche Anstellung zulassenden Grunde trotz der erwähnten Annäherungen zum Beamtenverhältnis ihrem Wesen nach dem allgemeinen Arbeitsrecht verhaftet. [3] Eine Ausdehnung des Beamtendisziplinarrechts auf diesen Personenkreis ist deshalb nicht möglich. [4]

2. Kapitel: Das Wesen des Disziplinarrechts

§ 3: Bedeutung des Rechtscharakters der Disziplinargewalt für die Disziplinarbefugnisse über Kommunalbeamte

Die Artikel 28 Abs. II GG und 78 LandesVerfNW gewährleisten den Gemeinden (GV) "die eigenverantwortliche Wahrnehmung aller Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft". Diese sog. Selbstverwaltungsgarantie könnte neben anderen Rechten auch ein Recht der Gemeinden (GV) auf eigenverantwortliche Wahrnehmung von Disziplinarbefugnissen über die Kommunalbeamten beinhalten mit der Folge, daß verschiedene Vorschriften der Disziplinarordnung von

---

1) v.Mangoldt-Klein, Kommentar, Erl. zu Art.33 Anm. VI, 2.

2) v.Mangoldt-Klein, Kommentar, a.a.O.; Baring in VerwArch 1958, 385 ff. (387); BAG v. 16.5.1955, in: JZ 1956, 169/170; BVerfG v. 17.12.1953, Bd 3 S. 162 (S. 186); Fischbach in: DöV 1951, 453 (455); Grabendorff in: DöV 1953,722 ff. (724/725); Hamann, Kommentar, 2.Aufl., Erl. B 5 zu Art.33 GG; Jess, in: Bonner Kommentar, Erl. II 5 zu Art.33 GG; a.A.: Wacke, Grundlagen, S. 27 ff.; wohl auch Forsthoff, Lehrbuch, 7.Aufl., S. 38.

3) BAG GS v. 28.11.1956 in: DVBl. 1958, 201 (202; BGHZ v.30.4.1953, Bd 9 S. 322 (328).

4) So auch Kuhfuss, a.a.O.; Rewolle, a.a.O.; Wiethaupt in: DVBl. 1952, 718 (719); a.A.: Goldmann, a.a.O.

Nordrhein-Westfalen [1] - insbesondere die §§ 116 ff. - verfassungswidrig wären.

Ohne zunächst die folgenden Ausführungen auf eine Übereinstimmung mit dem Prinzip der Gewaltenteilung (Art.20 GG) hin zu überprüfen, kommen theoretisch als Wahrnehmungszuständigkeiten der Disziplinargewalt lediglich Rechtsprechung oder Verwaltung oder beide gemeinsam in Betracht. Die gesetzgebende Gewalt scheidet aus naheliegenden Gründen sofort aus.

Soweit die Gemeinde (GV) nach der Disziplinarordnung die sich aus diesem Gesetz ergebenden Befugnisse wahrnimmt, kann sie dies nur in ihrer Eigenschaft als Exekutivorgan tun. Wäre die Disziplinargewalt ihrem Wesen nach Rechtsprechungsfunktion, so ergäbe sich einmal, daß die Wahrnehmung von Disziplinarbefugnissen durch die Gemeinden auf Grund von Art. 20 GG verfassungswidrig wäre. [2] Zum anderen würde sich die Frage nach der Vereinbarkeit staatlicher Disziplinarbefugnisse über Kommunalbeamte gar nicht stellen. Gemäß Art. 92 GG wird die rechtsprechende Gewalt durch Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt. Es ist deshalb unstreitig, daß den Gemeinden eine eigene richterliche Gewalt nicht zusteht. Nur dann also, wenn die Disziplinargewalt ohne Verstoß gegen Art. 20 GG Exekutivfunktion ist, kann auch die Gemeinde (GV) ein Recht auf Ausübung von Disziplinarbefugnissen über ihre Beamten haben.

Ob die Exekutive oder die Rechtsprechung Inhaber der Disziplinargewalt ist, hängt entscheidend vom Rechtscharakter des Disziplinarrechts ab. Ist dieses seinem Wesen nach etwa Strafrecht, so ist die Ausübung der Disziplinargewalt Rechtsprechungsfunktion. Beruht das Disziplinarrecht aber dem Grunde nach allein auf den internen Beziehungen zwischen Dienstherrn und Beamten, so ist grundsätzlich Inhaber der Disziplinargewalt die Exekutive. Zu untersuchen ist also im folgenden der Rechtscharakter des Disziplinarrechts.

---

1) vom 8.12.1952 (GVBl.NW S. 415) i.d.Fass.v. 10.4.1962 (GVBl. NW S. 206).

2) Siehe die Untersuchungen zu § 11 II 3.

§ 4: Entwicklung der Rechtsstellung der Beamten

Der Rechtscharakter, d.h. Wesen und Zweck des Disziplinarrechts, sind eng verknüpft mit der historischen Entwicklung des Beamtentums und ohne sie nicht verständlich.

I. Die Staatsbeamten

Beamte in einem zumindest annähernd modernen Sinne gibt es erst - als Folge des aufgeklärten Absolutismus [1] - seit Ende des 18. Jahrhunderts. Zu diesem Zeitpunkt legte erstmals das Preußische Allgemeine Landrecht Aufgaben und Rechtsstellung der Beamten fest und kennzeichnete sie als zum öffentlichen Recht gehörig.

Vorläufer dieses modernen Beamtentums war die fürstliche Dienerschaft. Als auf Grund der Entwicklung der Landesfürstentümer zu einer selbständigen Staatsgewalt die Dienste der Vasallen und Ministerialen nicht mehr ausreichten, verpflichteten sich die Landesherren für die Ausübung ihrer Hoheitsrechte besondere Bedienstete, [2] die schon damals teilweise "Beamte" [3] genannt wurden. Solche "Beamte" waren beispielsweise die Leiter der landesherrlichen Ämter, die für ihren Landesherrn die niedere Gerichtsbarkeit und Verwaltung dort ausübten, wo dieser als Grundeigentümer - insoweit auf gleicher Stufe mit den übrigen Grundherren - Inhaber obrigkeitlicher Befugnisse war. [4] [5]

---

1) Der König ist wie jeder seiner Bediensteten Staatsdiener und als solcher staatliche Organperson.

2) Brand, Beamtenrecht, 3.Aufl., S. 1.

3) Gebildet aus dem Wort "Amt", vgl. zu der Bezeichnung "Beamter": Gerber in: DöV 1951,472 ff. (473); ders., Begriff und Wesen des Beamtentums, in: AöR Bd 18, S.1 ff. (15/16).

4) Rechtlich galten sie als Stellvertreter des Monarchen, wobei diese Stellvertretung auf Grund der privatrechtlichen Basierung des Dienstvertrages der Patriomonialzeit rein privatrechtlich aufgefaßt wurde (vgl. Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 10).

5) Gerber, Begriff und Wesen des Beamtentums, in:AöR 18,S.1(15/16).

Die Rechtstellung dieser Fürstendiener war eine grundsätzlich andere als die des heutigen Beamten. Der absolute Patrimonialstaat kannte auf Grund seiner dualistischen Struktur nur einen außerhalb des Staates stehenden Monarchen. Es gab keine Staatsgewalt im modernen Sinne, sondern nur eine Monarchengewalt. Aus diesem Grunde war es auch nicht möglich, die Fürstendiener in rechtliche Beziehung zum Staat zu setzen. Ihre Bindung bestand ausschließlich nur zu dem Souverän, dessen Herschaftsbefugnisse sie ausübten. [1]

Entsprechend dieser Staatsauffassung unterschied sich die persönliche Stellung des "Beamten" in keiner Weise vom Arbeitnehmer des Privatrechts. [2] Er war auf Grund eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses persönlicher Diener des Landesherrn und wurde zu dessen "Gesinde" gezählt. [3] Seine Rechtsstellung und Pflichten wurden willkürlich nach den weder rechtlich noch tatsächlich von denen des Staates getrennten Interessen des jeweiligen Landesherrn bestimmt. Der Fürst des Absolutismus konnte über seine "Beamten" in der gleichen Form verfügen wie jeder andere private Dienstherr, insbesondere sie ohne Schwierigkeiten entlassen. [4] Ein rechtliches System, das dem Fürstendiener Schutz gegen seinen Herrn gewährte, gab es nicht, konnte es auch nicht geben, weil dies dem Wesen des Absolutismus ebenso fremd war wie die Anerkennung des Beamten als Organ eines Gemeinwesens.

Eine Wandlung in dieser Stellung des Fürstendieners trat gegen Ende des 18. Jahrhunderts ein, als sich der Übergang vom patrimonialständischen zu dem auf Organprinzip beruhenden modernen Rechtsstaat vollzog. [5] Mittelpunkt des Staatsinteresses

---

1) Köttgen, Das dt. Berufsbeamtentum, S. 8.

2) Behnke, Kommentar BDO, S. 71.

3) Chr. Wolff, zit. bei Preuss, Städtisches Amtsrecht, S.20: "quae de heri ac famuli jure et obligatione valent, ea etiam de jure ac obligatione superioris seu collatoris et eius,qui officio publico fungitur, jure ac obligatione intelliguntur."

4) Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 9.

5) Gerber, Begriff und Wesen des Beamtentums, S.19; Meyer-Anschütz, Staatsrecht, S. 564.

war nunmehr im Gegensatz zum absoluten Staat die strenge Wahrung der Gesamtinteressen. Eine allgemein verbindliche Rechtsordnung und die Bindung der Verwaltung an das Gesetz waren sichtbare Zeugen des Wandels in der Staatsauffassung. Der Monarch war zum Staatsorgan und somit zum Bestandteil des Staates selbst geworden. Das hatte zur Folge, daß auch alle von ihm abhängigen Beamten in eine direkte rechtliche Beziehung zum Staat traten. [1] Aus Fürstendienern waren Staatsdiener geworden und die Forderung, die Rousseau in seinem "Contrat social" aufgestellt hatte, nämlich daß der Beamte nicht fürstlicher "domestique", sondern Staatsdiener sein solle, war damit in Preußen weitgehend erfüllt. [2]

Statt an den Willen des Fürsten war der Beamte nun an objektive, in der Rechtsordnung niedergelegte Vorschriften gebunden. So handelten die §§ 1 - 3 und 68 ff. Teil 2 Tit. 10 des Preußischen Allgemeinen Landrechts "Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates". Rechte und Pflichten der Beamten wurden durch diese Bestimmungen erstmalig objektiv, einheitlich und allgemein im Sinne des neuen öffentlichen Rechts festgelegt und damit dem privaten Recht, das jede subjektive Ausgestaltung zuläßt, entzogen [3] (§ 85 II 10 prALR). Die Forderung nach einer Befestigung der persönlichen Stellung der landesherrlichen Diener, nach einer Einschränkung der monarchischen Willkür war zwar zu diesem Zeitpunkt schon in jeweilig verschiedenem Umfang gesetzlich anerkannt; der echte Durchbruch zu einer gesicherten Rechtsstellung fand aber erst durch die angeführten Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts statt. [4]

II. Die Kommunalbeamten

Diese im preußischen Allgemeinen Landrecht festgelegten Rechte und Pflichten bezogen sich auch auf die Kommunalbeamten. [5] Das

---

1) Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum, S. 9.
2) Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 23.
3) Behnke, Kommentar BDO, S. 72.
4) Brand, Beamtenrecht, 1.Aufl., S. 3.
5) Rehbein-Reincke, 3.Aufl., Anm.28 zu § 69 II 10 prALR.

ALR sah die Gemeinden, die auch Beamte haben durften [1], als Staatsanstalten an. [2] Nach § 69 II 10 prALR standen die Kommunalbeamten deshalb als "Zivilbediente" entweder "in unmittelbaren Diensten des Staates oder gewisser, demselben untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinen". [3] Sie hatten ohne Unterschied dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsbeamten. [4] Die preußische Kabinettsordre vom 21.Februar 1823 [5] hat diese Regelung für die Kommunalbeamten noch einmal ausdrücklich bestätigt. Die Kommunalbeamten wurden hier hinsichtlich ihrer Entlassbarkeit nunmehr auch ausdrücklich den Staatsbeamten gleichgestellt. Es sollte allen Beamten eine gesicherte Rechtsstellung gegeben werden, die eine unfreiwillige Entlassung nur in einem besonderen Verfahren ermöglichte. [6]

§ 5: Die Pflichten des Beamten

Der Beamte ist jedoch nicht allein um seiner selbst willen mit Rechten ausgestattet. Aus der Tatsache, daß der Dienstherr seine Beamten nicht willkürlich entlassen darf, ergibt sich seine für einen modernen Rechtsstaat erforderliche Unabhängigkeit vom Dienstherrn und eine Kontinuität in der Verwaltung. Mit dem Schutz vor willkürlichen Eingriffen in seine Rechtsstellung gewinnt der Beamte jene verselbständigte neutrale Stellung, [7] die für eine unparteiliche Durchführung hoheitlicher

---

1) Gerber, Begriff und Wesen des Beamtentums, in: AöR Bd 18, S. 14.

2) Görg in: KHB Bd 2, S.44 ff. (47); ders., Mittelbare Staatsbeamten, in: ZBR 1954, S. 332 (333).

3) Vgl. dazu PrOVG Bd 19, S. 422 ff. (424).

4) PrOVG Bd 84, S. 427 (431); PrOVG Bd 86, S. 462 (472).

5) abgedr. bei v.Rönne-Simon, Gesetzessammlung, S. 593.

6) Siehe auch Preuss, Städtisches Amtsrecht, S. 53.

7) Behnke, Kommentar BDO, S. 72.

Aufgaben im Rechtsstaat dringend notwendig ist. [1]

Die Tatsache, daß der Beamte eine der wichtigsten Stützen unseres Staates darstellt, Bestand und Sicherheit desselben ihm in erheblichem Maße anvertraut sind,[2] und er über die technisch-verwaltungsmäßige Sacherledigung hinaus eine integrative Funktion von besonders staatstragender Bedeutung erfüllt,[3] auferlegt ihm besondere Pflichten. Lorenz von Stein [4] hat diese bereits im Jahre 1865 zutreffend zusammengefaßt: Der Beamte muß sich "mit seiner ganzen sittlichen und geistigen Kraft dauernd den Aufgaben des Amtes widmen; er muß persönlich auf das verzichten, was er als Beamter zu bekämpfen hat, das eigene Interesse; er muß sich ganz mit seiner geistigen und physischen Arbeitskraft dieser Idee des Gesamtinteresses, dem Prinzip der staatsbürgerlichen Gesellschaft hingeben und so wird aus diesem Hingeben statt eines Dienstes, der einem höheren Willen folgt, ein Beruf, der einer höheren Idee dient".

Im einzelnen ergeben sich drei große Pflichtengruppen: die der Amtsführung, [5] die Pflicht zur Treue [6] und zum Gehorsam und die Pflicht eines achtungswürdigen Verhaltens. [7] [8]

---

1) Dem Beamtentum kommt auch nach dem zweiten Weltkrieg unvermindert die Bedeutung und die Aufgabe als die einen Rechtsstaat wesentlich tragende und erhaltende Schicht zu (vgl. die Auseinandersetzung in der Literatur bei Schütz,Kommentar, S. 72).

2) Vgl. Stenogr.Ber.d.2.Kammer, 1849, Bd 1 S. 137 ff.; ODOG Münster v.15.2.1953, in: ZBR 1954 S. 84.

3) Smend, S. 30/31; Reuß, Grundfragen, in:VerwArch Bd 42, S.369 ff. (383).

4) Die Verwaltungslehre, Teil 1, 1.Aufl. S. 345.

5) Zu den Verletzungen der Pflicht zur Amtsführung gehören etwa das Verlassen des Amtes ohne Urlaub oder Überschreiten des Urlaubs ohne Entschuldigung sowie Nachlässigkeit bei der Erledigung der Amtsgeschäfte.

6) Verletzungen der Pflicht zur Treue und zum Gehorsam sind u.a. Widersetzung und Ungehorsam gegen amtliche Befehle,Verletzung der Amtsverschwiegenheit,Veruntreuung von Geldern und Materialien sowie eine absichtliche Verhinderung rechtmäßiger Ziele des Dienstherrn.

7) Zur Pflicht eines achtungswürdigen Verhaltens des Beamten ist jedes Benehmen des Beamten innerhalb und außerhalb des Amtes zu rechnen. Sein Verhalten muß den Begriffen von Sitte und Ehre entsprechen und darf nicht geeignet sein, den Beamten und damit das gesamte Beamtentum in der allgemeinen Achtung herabzusetzen.

8) Vgl.dazu Laband, Staatsrecht, 4.Aufl., Bd 1 S. 457/458.

§ 6: Die Notwendigkeit eines Disziplinarrechts

Bei der dargelegten Wichtigkeit des modernen Beamtentums für den Staat mußte gewährleistet sein, daß die Beamten die ihnen zukommenden Aufgaben und Pflichten ordnungsmäßig erfüllen. Ein lediglich "negativer Zwang", wie er vertraglichen Dienstverhältnissen eigen ist, erschien im Verhältnis zu den Funktionen und den weitgehend auf ethischem Gebiet liegenden Verpflichtungen des Beamtentums als bei weitem nicht ausreichend. [1] Auch die allgemeinen Strafgesetze genügten nicht, um einerseits die Interessen des Staates an der Erhaltung eines allen Anforderungen entsprechenden Beamtentums zu schützen, andererseits aber auch den Beamten die Gewähr zu geben, daß die Besonderheiten ihrer Stellung gegenüber allen anderen Staatsbürgern beachtet und ihnen gegebenenfalls gemachte Vorwürfe in einem mit jeder Garantie für eine gerechte Urteilsfindung versehenen Verfahren geprüft werden. [2] In allen modernen Kulturstaaten ergab sich deshalb mit fortschreitender Entwicklung zwingend die Notwendigkeit, durch Disziplinargesetze eine besondere Ordnung zu schaffen, die der Stellung und den Aufgaben des Beamtentums speziell angepaßt war.

§ 7: Die historische Entwicklung des Disziplinarrechts

I. Die Regelung des preußischen Allgemeinen Landrechts

Entwicklungsbeginn eines selbständigen Beamtendisziplinarrechts ist das Jahr 1751. Offenbar in Anlehnung an die um 1500 durch Kaiser Maximilian eingeführte Militärgerichtsbarkeit und die im Mittelalter teilweise bestehenden Zunftgerichte stellte v. Neumann in seinen "Meditationes juris Principum privati" [3]

---

1) Vgl. Schöne in VerwArch Bd 19, S.180 ff. (223).

2) Brand, Kommentar RDStO 1937, S. 39.

3) zit. bei Giesebrecht, Das Verfahren vor den Ehrengerichten, S. 14.

einen Gegensatz zwischen der Bestrafung fürstlicher Diener und der Verhängung gemeiner Strafen heraus.

Das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 machte sich die Auffassung v.Neumanns nicht zu eigen, es sah das Disziplinarrecht als Zweig des allgemeinen Strafechts an. [1] Der von den "Verbrechen und deren Strafen" handelnde Titel 20 Teil II faßte beide Arten von Vergehen zusammen. Im 8. Abschnitt "Von den Verbrechen der Diener des Staates" brachte er ohne Trennung nebeneinander sowohl die sog. Amtsverbrechen - d.h. diejenigen kriminellen Delikte, die nur in der Eigenschaft als Beamter begangen werden können - als auch Verfehlungen ausschließlich disziplinärer Natur. So wurden ohne Unterscheidung zwischen kriminellen Delikten und Vergehen gegen die Disziplin für die letzteren vielfach die dem gemeinsamen Strafrecht zugehörigen Leibes- und Freiheitsstrafen angedroht. [2] Auch die prozessualen Vorschriften trennten nicht zwischen strafrichterlicher und Disziplinargewalt. Die in den §§ 333, 357, 363 Tit. 20 Teil II prALR enthaltenen Dienstvergehen konnten sowohl im Verwaltungswege als auch durch ein gerichtliches Verfahren mit Amtsverlust bestraft werden. [3]

II . Das Disziplinargesetz von 1844

Dieser im preußischen Allgemeinen Landrecht bestehende Zustand wurde durch das Disziplinargesetz vom 29. März 1844 [4] weitgehend geändert. [5] Erstmalig wurde ein Gegensatz aufgestellt zwischen den gemeinen Verbrechen, zu denen auch die Amtsver-

---

1) Eberhard Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950, S. 865; Görg, Kommunales Dienstrecht, in: KHB II, 44 ff. (S.90); Everling, Fragen, in: RVBl. 1934, 785ff.

2) Vgl. die §§ 333,355,356,358 Tit.20 Teil II prALR.

3) Vgl.v.Reinbaben, Disziplinargesetze, 2Aufl., S.1/2; Everling, Disziplinarrecht und Strafrecht, in: RVBl. 1935, 665 ff.

4) Gesetz,betr. das gerichtliche und Disziplinar-Strafverfahren gegen Beamte (prGS S. 77).

5) Vgl. die §§ 2 u. 3.

brechen zählten, und den Disziplinarvergehen. Nach § 2 dieses Gesetzes gehörte "die Untersuchung und Bestrafung vor die Gerichte, wenn Beamte sich gemeiner Verbrechen oder solcher Dienstvergehen schuldig machen, welche in den Gesetzen mit der Kassation oder Amtsentsetzung bedrohet sind (Amtsverbrechen)". Dagegen sollten alle anderen Dienstvergehen als Vergehen gegen die Disziplin behandelt und im Disziplinarwege geahndet werden. [1) 2)]

Dennoch waren diese versuchten Abgrenzungen zwischen Straf- und Disziplinarrecht mangelhaft. Für die Zuständigkeit der Strafgerichte und der Disziplinarbehörden sollte statt der Rechtsnatur des Vergehens der zufällige Umstand maßgebend sein, ob das Allgemeine Landrecht die Handlung unter einen bestimmten Paragraphen gebracht und dort mit Amtsentsetzung oder Kassation bedroht hatte. Darüber hinaus bestimmte § 12 als weiteren Mangel für eine saubere Abgrenzung, daß die Disziplinarverfolgung einer Handlung ausgeschlossen sei, wenn sie bereits im gerichtlichen Strafverfahren abgeurteilt war.

III. Die Verordnungen vom 10. u. 11. Juli 1849

Eine materielle und verfahrensrechtlich einwandfreie Trennung von Straf- und Disziplinarrecht wurde erst hergestellt durch die dem Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852 [3)] zugrunde liegenden Verordnungen vom 10. Juli 1849, "betr. die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine

---

1) § 3 des Disziplinargesetzes von 1844.

2) Die im Disziplinarwege zulässigen Strafen bestehen nach § 14 in Ordnungsstrafen und in der Entfernung aus dem Amt. Ordnungsstrafen sind: Warnungen, Verweise, Geldbußen und gegen untere Beamte auch Arreststrafen (§ 15).

3) Pr.GS S.465;das Gesetz galt in Preußen i.V.m.dem Zuständigkeitsgesetz von 1883 nahezu unverändert bis 1932 und war deshalb von großer Bedeutung.

andere Stelle oder in den Ruhestand" [1] und vom 11.Juli 1849, "betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand". [2] [3] Dienstvergehen war nunmehr jede Handlung, die die Würde des Beamten und die Amtspflicht verletzte (§ 1 der VO vom 10. Juli 1849, § 2 der VO vom 11. Juli 1849), Amtsverbrechen nur diejenigen Verletzungen der Amtspflicht, die mit einer Strafe des gemeinen Strafrechts bedroht waren. [4] Im Gegensatz zu der bemängelten Regelung aus dem Jahre 1844 konnte jetzt ein Dienstvergehen ohne Rücksicht auf die daneben möglichen strafrechtlichen Folgen im Disziplinarwege geahndet werden. [5] Damit galt allgemein folgendes: Jene Kriminalstrafen des Allgemeinen Landrechts, die ihrer Natur nach nur aus den inneren Beziehungen des Beamten zum Staat erklärbar waren, gingen als Disziplinarstrafen in die Disziplinargesetze über. Die Beamtendelikte des allgemeinen Strafrechts erhielten durch die Schaffung eines besonderen strafrechtlichen Beamtenbegriffes, der über den staatsrechtlichen hinausging, einen neuartigen Charakter. [6]

Diesen Regelungen der Verordnungen folgten alle neueren Disziplinargesetze, zuletzt die Bundesdisziplinarordnung vom 28.11. 1952 [7] [8] und die Landesdisziplinarordnung von Nordrhein-Westfalen vom 8.12.1953. [9]

---

1) Pr.GS S. 253.

2) Pr.GS S. 271.

3) Die Verordnungen ergingen auf Grund des Art.105 der Verfassungsurkunde vom 10.Juli 1849.

4) § 2 der VO v.10.Juli 1849, § 3 der VO v.11.Juli 1849.

5) § 7 der VO v.10.Juli, § 8 der VO vom 11.Juli 1849.

6) Eb. Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950, S. 859 (866).

7) BGBl. I, 761.

8) Görg, Neuordnung des Disziplinarrechts, in: ZBR 1954, 76 ff.

9) GVBl. NW S. 415.

§ 8: Strafrecht und Disziplinarrecht [1]

I. Meinungen in Rechtsprechung und Literatur

Trotz dieser gesetzlich durchgeführten Trennung faßten das preussische OVG [2] und die zu dieser Zeit herrschende Literaturmeinung [3] das Disziplinarrecht noch strafrechtsähnlich auf. Die Disziplinarvergehen waren ihrer Ansicht nach eine Klasse von Amtsvergehen, die Disziplinarstrafen eine Ergänzung des Systems der öffentlichen Strafen und das Disziplinarverfahren eine Abart des Strafprozesses. Einen Unterschied sah die angeführte Entscheidung des preußischen OVG [4] nur darin, "daß im Strafverfahren das allgemeine Interesse der Gemeinschaft an der Nichtverletzung der strafrechtlich gesicherten allgemeinen Menschenpflichten eines jeden gegen alle, und im Disziplinarprozeß das besondere Interesse der Gemeinschaft an der Nichtverletzung der besonderen Pflichten des Beamten geschützt wird".

In ähnlicher Weise argumentieren in neuerer Zeit - allerdings als einzige - Wittland [5] und Brand. [6] Sie stellen fest, daß Straf- und Disziplinarrecht einen gemeinsamen Endzweck hätten, nämlich die öffentliche Ordnung des Volkes gegen jede Gefährdung durch gemeinschaftswidrige Handlungen zu sichern. Das Dienstvergehen sei ein Angriff gegen die öffentliche Ordnung, der der Staat mit der Dienststrafe entgegentrete. Die wesensmäßige Gleichartigkeit der beiden Rechtsgebiete werde auch nicht dadurch berührt, daß die öffentliche Ordnung im allgemeinen Strafrecht tatbestandsmäßig konkretisiert wird, während eine tatbestandsmäßige Spezialisierung des Dienstvergehens dem Disziplinarrecht fremd ist.

---

1) Die folgenden Ausführungen sind für das Kapitel "Die Rechtsprechung als Grundlage der Disziplinargewalt" § 11 II 3 von sehr wesentlicher Bedeutung. Auf sie wird später Bezug genommen.

2) Entsch. v. 31. Okt. 1891, Bd 22 S. 429 (445).

3) Für viele:Buddeus in: Weiske, Rechtslexikon aller teutschen Staaten,Bd I S.220 ff.;Feuerbach,Lehrbuch,§447 Note I u.4,S.749 u.750.

4) Siehe Anm. 1

5) Dienststrafverfahren,in:Beamtenjahrbuch 1935,S.623;ders.,Die Änderung des preußischen Dienststrafrechts,in:DJZ 1934,1192 ff.; ders.,Das Dienststrafrecht der Reichsjustizbeamten,in:Deutsche Justiz,1935,S.497 ff.;ders.,Strafrecht und Dienststrafrecht,in: Deutsche Justiz,1936,S.599 ff.;ders.,Kommentar RDStO S.11 ff.

6) Brand,Strafrecht und Dienststrafrecht,Kommentar RDStO, 3.Aufl., S. 37 ff.

In seiner Entscheidung vom 23. Februar 1912 [1] gab das preussische OVG die oben dargelegte Ansicht auf und stellte klar, daß das Disziplinarrecht, obwohl aus den Amtsverbrechen des gemeinen Strafrechts entwickelt, seinem Wesen nach von diesem verschieden ist. [2] Zweck des ordentlichen Strafrechts sei die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, Zweck des Disziplinarrechts dagegen die Erziehung des Beamtentums, um es in seiner Leistungsfähigkeit und Reinheit zu erhalten. Das Beamtentum soll durch das Disziplinarrecht auf einer Höhe erhalten werden, die es ihm ermöglicht, in seiner Tätigkeit wie in seiner gesamten Haltung den Anforderungen zu entsprechen, die öffentliches und Interesse des vom Beamten ausgeübten speziellen Amtes verlangen. [3]

II. Die Verschiedenheit kriminellen und disziplinären Unrechts

Das preußische OVG hat in seiner Entscheidung vom 23.2.1912 [4] richtig, jedoch zu einseitig die Wesensverschiedenheit beider Rechtsgebiete allein mit dem Strafrecht begründet. Nicht weniger bedeutsam sind aber die qualitativen juristischen Verschiedenheiten in den Unrechts- und Schuldmerkmalen beider Rechtsgebiete.

Im Strafrecht wird einem Rechtsgut, d.h. einem rechtlich anerkannten und unter den Schutz der Rechtsordnung gestellten sozia-

---

1) Bd 61, S. 439 ff. (442).

2) Heute nahezu einhellige Meinung, vgl. insbesondere: Stock, S. 208 ff. mit umfangreichen Literaturnachweisen; Everling, Fragen, in: RVBl.1934 S. 785 ff.; ders., Disziplinarrecht und Strafrecht, in:RVBl. 1935, S.665 ff.; Heyland, Beamtenrecht,S. 235 ff.; Wachinger,Allgemeine Erörterung,in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd 9, S. 193 ff.; Schmidt-Leonhard, bei Anschütz-Thoma,Bd 2,S.50; Reuß,Dienststrafrecht,BeamtenJahrb 1937,327 ff.; ders.,Grundfragen, VerwArch Bd42,S.369 ff.;Behnke, Kommentar BDO,S.75;Schütz, Kommentar,S.74 ff.;Jülicher,S.15.

3) PrOVG Bd 61,S.439(442f.); Bd 94,S.245(246);OVG Münster v.4.10. 1957 - Aktz.5 23/56- zit.bei Jülicher,S.9; v.Rheinbaben,Disziplinargesetze, 2.Aufl., S.1 ff.

4) a.a.O.

len Lebensinteresse - mag dessen unmittelbarer Träger im Einzelfall eine Individualperson oder die Allgemeinheit sein - ein im einzelnen tatbestandsmäßig erfaßbarer Schaden oder eine bestandsdrohende Gefährdung zugefügt. Das kriminelle Unrecht tritt zur Allgemeinheit und zum Ganzen der Rechtsordnung in Beziehung. Es stellt sich dar als eine Störung des durch die Rechtsordnung gewährleisteten Friedens und beeinträchtigt damit das Rechts- und Sicherheitsgefühl aller. [1)]

Anders im Disziplinarrecht. Die materielle Qualität seines Unrechts liegt in den berufsethischen Treuebindungen, auf denen das Dienstverhältnis zum öffentlich-rechtlichen Dienstherrn beruht. [2)] Das Unrecht im Disziplinarrecht berührt allein das interne Pflichtenverhältnis zwischen dem berufsethisch Verpflichteten und seinem Dienstherrn, der aus diesem Grund bei Disziplinarmaßnahmen dem Beamten auch nicht wie im Strafrecht als Hüter der Rechtsordnung, sondern lediglich in seiner speziellen Eigenschaft als Dienstherr gegenübertreten kann. [3)]

Für das disziplinäre Unrecht in seinem Bestand und in seiner Qualität ist es belanglos, ob die Folgen des Unrechts auch außerhalb des speziellen Pflichtenverhältnisses spürbar werden. Zwar kann eine solche Außenwirkung Grund für eine schwerere Disziplinarstrafe sein, niemals jedoch den Charakter des Unrechts als allein auf internem Pflichtenverhältnis beruhend verändern. Verletzt wird immer nur der rechtlich geschützte Treueanspruch des Staates,d.h. das Interesse des Staates an Bestand und Erhaltung der auf Treue beruhenden Ordnung des Beamtentums. Der Disziplinarschaden ist damit qualitativ anders geartet als der Sozialschaden des Kriminaldelikts. [4)] Er macht sich als solcher nicht bemerkbar im Raum der sozialen Lebens-

---

1) Eb.Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950, S.859 ff. (862)

2) So insbesondere Maurach, Lehrbuch, Allgem.Teil, 2.Aufl., § 1 II C, S.8; Eb.Schmidt, a.a.O., S. 866.

3) Vgl. Everling, Disziplinarrecht und Strafrecht, in: RVBl.1935, 665 ff.; Wachinger, Allgemeine Erörterung, a.a.O., S.286.

4) Eb. Schmidt, a.a.O., S. 866

interessen, die das Strafrecht schützt, sondern beschränkt sich auf das vom Treuegedanken bestimmte Dienstverhältnis zum öffentlich-rechtlichen Dienstherrn.

Daraus folgt als weiterer Unterschied zum Strafrecht die Außerkraftsetzung des Grundsatzes "nullum crimen sine lege". [1] Das kriminelle Unrecht kann in seiner wertbestimmenden Differenziertheit der zu verletzenden Rechtsgüter in einzelnen begrifflich scharf abzugrenzenden gesetzlichen Tatbeständen erfaßt werden. Gerade das ist für das Disziplinarunrecht nicht möglich. Die ihm wesentliche Verletzung der berufsethischen Treuepflicht zum Staat läßt in ihrer Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten eine Aufteilung in einzelne Tatbestände nicht zu. Gesetzgeberisch möglich ist lediglich die Schaffung eines alle Einzeltatbestände umfassenden Generaltatbestandes. [2]

Die Verschiedenartigkeit beider Unrechtsarten bewirkt außerdem die Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Grundsatzes "ne bis in idem". [3] Es ist möglich, daß ein und dieselbe Handlung zugleich einen Disziplinar- und einen Sozialschaden hervorrufen kann. Die beiden auf einer Handlung beruhenden Delikte stehen deshalb nicht in Idealkonkurrenz, sondern können, da sie unter zwei materiell verschiedenen Gesichtspunkten zu betrachten sind, gleichzeitig eine Disziplinar- und eine Kriminalstrafe hervorrufen. [4] [5]

---

1) Behnke, Kommentar BDO, S. 75; Eb. Schmidt, a.a.O.

2) Pr.Dienststrafhof für nichtrichterliche Beamte in: JW 1932, 3672; Eb. Schmidt a.a.O.

3) Vgl.statt vieler Behnke, Kommentar BDO, S. 75.

4) Grundsätzlich ruft jede Kriminalstrafe auch eine Disziplinarstrafe hervor.Dagegen ist nicht jedes Disziplinarvergehen auch strafrechtlich von Belang;vgl.dazu Schmidt-Leonhard,bei Anschütz-Thoma,Bd. II S.51;Wagner,Beamtendienststrafrecht,in: Deutsche Verwaltungsblätter 1937 S.28 ff. (29),

5) Nach geltendem Recht(§ 13 BDO,§16 DO NW)ist das Disziplinarverfahren auszusetzen,wenn wegen derselben Tatsachen,die zur Einleitung des Disziplinarverfahrens führten,gegen den Beschuldigten die öffentliche Klage im Strafverfahren erhoben wird.Das Disziplinarverfahren kann fortgesetzt werden,wenn die Sachaufklärung gesichert ist,oder wenn im strafgerichtlichen Verfahren aus Gründen nicht verhandelt werden kann,die in der Person des Beschuldigten liegen(§ 13 BDO verlangt hierzu die Zustimmung des Bundesdisziplinaranwaltes).

Zusammenfassend ist festzustellen, daß das Disziplinarunrecht im Verhältnis zum Kriminalunrecht nicht in einem Minus-Plus, sondern in einem Aliud-Aliud-Verhältnis steht.

III. Die Verschiedenheit krimineller und disziplinärer Schuld

Der dargelegten Verschiedenheiten disziplinären und kriminellen Unrechts entspricht die qualitative Verschiedenheit krimineller und disziplinärer Schuld. [1] Zwar ist auf beiden Rechtsgebieten der Schuldbegriff - vorwerfbare Fehlerhaftigkeit (Pflichtwidrigkeit) des Motivationsvorganges, der zu dem unrechten Verhalten geführt hat [2] - der gleiche. Die Andersartigkeit der Wertmaßstäbe, an denen die Fehlerhaftigkeit bemessen wird, bedingt jedoch eine qualitative Schuldverschiedenheit. Der Wertmaßstab krimineller Schuld ergibt sich aus den allgemeinen ethischen Pflichten, die jedermann dem Ganzen der staatlichen Ordnung gegenüber hat. Wertmaßstab der disziplinären Schuld sind die berufsethischen Anforderungen, die sich aus dem Dienst- und Treueverhältnis des Beamten zu seinem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn ergeben. Der Beamte mag in seiner Einstellung zum Ganzen der staatlichen Ordnung tadelfrei sein, den berufsethischen Anforderungen aber zugleich in keiner Weise genügen und deshalb disziplinarisch zu bestrafen sein. Dabei wird die disziplinäre Schuld durch das Abweichen vom berufsethisch Gesollten begründet und durch das Maß der im Verhalten des Beamten offenbarten Treubruchsneigung oder Treulosigkeit graduiert.

IV. Unterscheidung beider Rechtsgebiete nach Sinn, Bedeutung und Funktion der Strafen

Hat die Kriminalstrafe bei richtiger Verwendung durch den Gesetzgeber immer eine Beziehung zur Sühne, so fehlt diese Funktion

1) Eb. Schmidt, a.a.O.

2) Einhellige Meinung in Wissenschaft und Judikatur, vgl. insbesondere BGH GS v. 18.3.1952, BGHSt 2, 194 ff. (200); Maurach, Lehrbuch, Allgem. Teil, 2. Aufl., § 30 I 2, S. 278.

der Disziplinarstrafe weitgehend. Das gilt insbesondere für die einfachen Disziplinarmaßnahmen der Warnung, des Verweises und der Geldbuße, wo es die sittliche Idee der Sühne einfach verwässern hieße, wenn man sie in einem solchen Zusammenhang strapazieren wollte. [1] Selbst bei der schwersten Disziplinarstrafe - der Entfernung aus dem Dienst - ist der Gedanke, das Beamtentum von unwürdigen Elementen zu befreien, gegenüber der Sühnefunktion übermächtig. [2]

Sowohl bei der Kriminal- wie bei der Disziplinarstrafe sind General- und Spezialprävention zu unterscheiden. Sie führen jedoch keine Gemeinsamkeit herbei, sondern die hinter diesen Begriffen stehende Bedeutung ist in beiden Rechtsgebieten eine völlig verschiedene. Generalpräventiv fehlt der Disziplinarstrafe jede Beziehung zur Allgemeinheit der Staatsgenossen, spezialpräventiv jede Beziehung zu den Gemeinschaftsanforderungen der allgemeinen Rechtsordnung. [3] Beide Begriffe beziehen sich im Disziplinarrecht nur auf den internen dienstlichen Bereich bzw. Beruf, in dem der Beamte bzw. der Berufsträger stehen. Sie gewinnen ihren Sinn nur aus den beruflichen Gesichtspunkten der in Frage kommenden Gruppen. Daraus wiederum ergibt sich, daß die Formen, in denen sich die spezial- und generalpräventiven Funktionen von Kriminal- und Disziplinarstrafen halten, völlig verschiedene sind. Nimmt man die schwerste Form der Strafe in beiden Rechtsgebieten an, nämlich die der Unschädlichmachung, so bedeutet das in vielen Kulturkreisen die Todesstrafe, nach deutschem Strafrecht lediglich lebenslängliche Freiheitsstrafe. Die Unschädlichmachung im Disziplinarrecht bewirkt nur eine Ausstoßung aus dem entsprechenden Berufskreis, ohne Leben und Freiheit in irgendeiner Weise anzutasten.

Während im Strafrecht die Tat, das Delikt im Vordergrund steht, knüpft das Disziplinarrecht im Gegensatz dazu an die Person des Beamten an, dessen gesamte inner- und außerdienstliche Führung

---

1) Eb.Schmidt,a.a.O.,S.869;v.Hippel,Deutsches Strafrecht,Bd I,S.36.
2) Maurach, Lehrbuch, Allgem. Teil, 2. Aufl., § 1 II C,S.8/9.
3) Eb. Schmidt, a.a.O., S. 869.

bei jeder Strafe zu berücksichtigen ist. [1] Mag die moderne Entwicklung im Strafrecht noch so große Beachtung dem Täter, seinen Lebensverhältnissen und seinem Seelenleben schenken, die Bedeutung all dieser Momente wird überlagert durch Merkmale wie das Gelingen der Tat, ihre Schädlichkeit, die Tauglichkeit des Objekts usw. Das Disziplinarrecht als typisches "Täterrecht" [2] stellt entscheidend darauf ab, welche Eigenschaften der Beamte bei seinem Dienstvergehen bewiesen hat. [3] Vollendung, Versuch, Anstiftung oder Mittäterschaft haben im Disziplinarrecht nur geringe rechtliche Bedeutung. [4]

V. Das Verfahren und die Bezeichnung "Strafe" im Dienststrafrecht[5]

An der grundsätzlichen Wesensverschiedenheit beider Rechtsgebiete ändert auch nichts die Tatsache, daß 1. die strafgerichtliche Verurteilung zu bestimmten Strafen oder wegen bestimmter Straftaten die Beendigung des Beamtenverhältnisses kraft Gesetzes nach sich zieht; [6] 2. prozeßrechtlich bei einem Zusammentreffen von Straf- und Disziplinarverfahren mit demselben Sachverhalt dem ersten im Interesse einheitlicher Sachaufklärung der

---

1) Everling, Fragen, in: RVBl. 1934,785 (786); ders., Disziplinarrecht und Strafrecht, in: RVBl. 1935, 665 (667); Wagner, Beamtendienststrafrecht, in: Deutsche Verwaltungsblätter 1937, S. 28 ff. (29); Stock, S. 258; Eb. Schmidt, a.a.O., S. 871; BDH v. 26.10.1955, Bd II S. 156 ff.; BDH v. 18.11.1955, Bd III S. 180 ff.; BDH v. 16.6.1959, Bd IV S. 165 f.

2) Jagusch, Strafen, Leipz. Komm., Anm. A IV 2b Vorbem. zu § 13; vgl. auch PrOVG Bd 83, S. 418 (S. 426).

3) Hieraus folgt auch die Unanwendbarkeit des Legalitäts- und damit die Notwendigkeit des Opportunitätsprinzips (vgl. auch Haueisen, Fragen, in: DöV 1951, 207; a.A. Thiele, Legalitätsprinzip, in: DöD 1960, 21 (22), der in abwegiger Ansicht glaubt, das Legalitätsprinzip müsse auch im Disziplinarrecht "de lege ferenda" wieder Anwendung finden.

4) Schmidt-Leonhard, a.a.O., S. 51.

5) Die Begriffe Disziplinarrecht und Dienststrafrecht werden gleichbedeutend gebraucht.

6) § 48 BBG (§ 53 DBG); § 59 LBG NW; PrOVG Bd 96, S. 238 ff.

Vortritt gelassen wird; [1] 3. die grundsätzliche Bindung bei der Disziplinarverfolgung an die tatsächlichen Feststellungen eines in derselben Sache ergangenen rechtskräftigen Strafurteils eingeführt wurde [2] und endlich 4. im Disziplinarverfahren weitgehend Strafverfahrens- und Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes angewandt werden. [3]

Die sich aus diesen Punkten ergebenden prozessualen Gemeinsamkeiten sind ohne materielle Wirkung auf die entscheidenden Merkmale des Unrechts, der Schuld sowie auf den Sinn und Zweck der Strafe im Disziplinarrecht. Sie sind lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen im Interesse einheitlicher Sachaufklärung und Bewertung und damit der Rechtssicherheit. [4] Den disziplinarischen Belangen wird dadurch ausreichend Rechnung getragen, daß in jedem Fall ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden kann, und damit die Möglichkeit vorläufiger Dienstenthebung besteht (§ 84 DO NW). [5] Wesen und Zweck des Dienststrafrechts können durch diese prozessualen Übereinstimmungen in keiner Weise berührt werden. [6]

Eine Wesensgemeinschaft beider Rechtsgebiete ergibt sich auch nicht daraus, daß bei den im Straf- und Disziplinarrecht verhängten Maßnahmen gleichermaßen von Strafen gesprochen wird. Die Bezeichnung "Strafe" ist keineswegs nur dem Strafrecht eigentümlich, sondern berücksichtigt dem Sprachgebrauch zufolge ganz allgemein ein Übel, das über eine Person von einer übergeordneten Gewalt wegen eines unrechtmäßigen Verhaltens verhängt

---

1) § 13 Abs. I BDO; § 16 Abs. I DO NW (v. 8.12.1953, GVBl.S.415).

2) § 13 Abs. III BDO; § 16 Abs. III BDO.

3) § 20 BDO; § 23 DO NW: "Zur Ergänzung dieses Gesetzes sind die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung) und der Strafprozeßordnung anzuwenden, soweit nicht die Eigenart des Disziplinarverfahrens entgegensteht." Vgl. weiter: PrOVG Bd 97, S. 238 (242); Behnke, Kommentar BDO, S. 76.

4) Everling, Disziplinarrecht und Strafrecht, in RVBl. 1935,665; Schütz, Kommentar, S. 77.

5) Schütz, Kommentar, S. 77.

6) Wagner,Beamtendienststrafrecht, in: Deutsche Verwaltungsblätter, 1937, S. 28 (29); Behnke, Kommentar BDO, a.a.O.

wird. [1] Diese allgemeine Bedeutung kann dem Disziplinarrecht ebensowenig Gehalt geben wie dem Verwaltungsstrafrecht. Auch hier wird von einer Strafe gesprochen, obwohl auch dieses Rechtsgebiet kein Sonderstrafrecht darstellt. [2] [3]

VI. Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, daß in allen entscheidenden Merkmalen große Verschiedenheiten zwischen Straf- und Disziplinarrecht hervortreten. Eine Wesensgleichheit oder auch nur eine annähernde Verwandtschaft dieser beiden Rechtsgebiete muß deshalb verneint werden. Das Disziplinarrecht ist im Verhältnis zum Strafrecht ein aliud. [4]

Damit kann weiterhin festgestellt werden, daß die Ausübung des Disziplinarrechts über die Beamten jedenfalls nicht auf Grund einer Wesensgleichheit zwischen Straf- und Disziplinarrecht der Rechtsprechungshoheit des Staates zuzurechnen ist. [5] [6]

§ 9: Das Verhältnis von Disziplinar- und Verwaltungsstrafrecht

Nach den oben durchgeführten Untersuchungen liegt Disziplinarrecht dort vor, wo eine berufsethische Beziehung zum verwaltenden Staat in der Weise besteht, daß ein tatbestandsmäßig im

---

1) H. Meyer bei Schöne, S. 228; Preger, Die Ordnungsstrafe, in: AöR Bd 7, S. 365 ff. (372).

2) Vgl. Behnke, Kommentar BDO, S. 76.

3) Vgl. § 9 dieser Untersuchung.

4) BDH v.11.11.1955, Bd II S. 111 ff.; BDH v.7.1.1955, Bd II S. 190 ff.; BDH v.9.2.1956, Bd III S. 67 ff.; BDH v.25.4.1956, Bd III S. 172 ff.

5) Vgl. S. 8 f. und S. 51 ff.

6) Vgl. Schmidt-Leonhard bei Anschütz-Thoma, S. 51.

einzelnen erfaßbarer Pflichtenkreis wegen des die Persönlichkeit des Beamten ganz beanspruchenden Dienst- und Treueverhältnisses gar nicht möglich ist. Demgegenüber verlangt der Staat im Verwaltungsstrafrecht, um das Funktionieren der verwaltenden Tätigkeit staatlicher Behörden zu sichern und zu erleichtern, in tatbestandsmäßig genau konkretisierten oder zu konkretisierenden Bestimmungen [1] von jedem Untertan Gehorsam.

Im Gegensatz zum Disziplinarrecht besteht der Schaden im Verwaltungsstrafrecht in einer Beeinträchtigung der zeit- und systemgebundenen Verwaltungstätigkeit des Staates. [2]

Während disziplinäres Unrecht und disziplinäre Schuld in ihrem materiellen Wesensgehalt berufsethisch bestimmt sind, also den Charakter auch sittlichen Unrechts und sittlicher Schuld haben, sind Schuld und Unrecht im Verwaltungsstrafrecht ethisch völlig indifferent. [3] So begnügt sich der Schuldvorwurf im Verwaltungsstrafrecht mit dem individuell vertretbaren Zurückbleiben des Täters hinter den positiv formulierten Anforderungen der Unterstützung staatlicher Verwaltung. [4]

Vom Subjekt her bezieht sich die Disziplinarstrafe immer auf die berufsethische Einstellung und Haltung des zu Bestrafenden und soll ihn in dieser Beziehung entweder bessern oder aber aus dem Stand ausschließen. Die Verwaltungsstrafe dagegen hat keinen ethischen Gehalt und keinen ethischen Beziehungsgegenstand. [5] Sie will lediglich die Gehorsamspflicht des Untertanen gegenüber staatlichen Anordnungen geltend machen, nicht aber irgendwelche

---

1) Der Grundsatz "nulla poena sine lege" hat also hier wieder Anwendung zu finden; vgl. Forsthoff, Lehrbuch, Bd I, 7.Aufl. S. 140; OLG Celle v. 7.1.1957, in: NJW 1957, S. 642; Maurach, Lehrbuch, Allgem. Teil, § 1 III B 2, S. 13.

2) Maurach, Lehrbuch, Allgem. Teil, a.a.O.

3) Eb. Schmidt, a.a.O., S. 873.

4) Maurach, Lehrbuch, Allgem. Teil, a.a.O.

5) Eb. Schmidt, a.a.O.

Anforderungen an die sittliche Persönlichkeit des Betroffenen stellen. Der Bürger soll hier eindringlich gemahnt werden, sich zu besinnen und die verwaltende Tätigkeit des Staates nicht durch seine Unzuverlässigkeit stören. [1]

Insgesamt ist festzustellen, daß das Verwaltungsstrafrecht vom Disziplinarrecht wesensverschieden ist und sich in seiner Tendenz eher dem allgemeinen Strafrecht nähert.

§ 10: Das Verhältnis des Dienststrafrechts der Beamten zum Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Angehörigen der Heilberufe

Erstmalig Everling [2] vertrat Mitte der dreißiger Jahre die Ansicht, das Disziplinarrecht der Beamten sei standesrechtlich aufzufassen. Er ging davon aus, daß auch die Beamten als ein Berufsstand im Sinne der neuen ständischen Ordnung aufzufassen seien und erklärte zur Aufgabe des Disziplinarrechts, die Standesehre des Beamtentums zu pflegen. Seiner Meinung nach hatte das Disziplinarrecht der Beamten Doppelcharakter, indem es darüber zu wachen hatte, daß in gleicher Weise die Anforderungen des Staates als Dienstherr und die Ehre des Beamtenstandes gewahrt blieben.Die Disziplinarstrafen wurden aus diesem Grunde wegen Verletzungen der Dienstpflichten u n d der Standesehre verhängt. [3]

Gegen diese Ansicht von Everling hat Wittland [4] eingewandt, daß angesichts der Gemeinschaftsaufgaben und den besonderen weiteren Bindungen des Beamten an den Staat eine Zusammenfassung der Beamten zu einem Berufsstand unzulässig ist. Der "Beamten-

---

1) Erik Wolf, Verwaltungsdelikte, in: Frank-Festgabe, Bd II, S. 516 (548); Eb. Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950, S. 871; Maurach, Lehrbuch, Allgem.Teil, § 1 III B 3, S. 15.

2) Ehrenordnungen, S. 69; ders., in: Deutsche Justiz, 1937, S. 116 ff.

3) Everling, in: Deutsche Justiz, 1937, S. 118 Anm. 6.

4) Kommentar RDStO, S. 8.

stand" sei nicht Träger eigener oder vom Staat abgeleiteter Aufgaben und daher auch weder allein noch neben dem Staat Träger der Dienststrafgewalt.

Eine wesensmäßige Übereinstimmung zwischen dem Disziplinarrecht der Beamten und dem Standesstrafrecht verneint ebenfalls Wagner.[1] Er ist der Auffassung, daß das Dienststrafrecht als Ordnungsfunktion des Berufsbeamtentums auch und allein von diesem her erfaßt werden müsse. Der Stand sei Gestalt einer echten Gemeinschaft, die eine besondere Lebensaufgabe des Volkes zu erfüllen habe und deshalb zur Erreichung seiner Ziele über eine - ständische - Selbstverwaltung verfüge. Das Beamtentum dagegen widme sich der Erfüllung ganz verschiedener Gemeinschaftsaufgaben auf dem Gebiet der Verwaltung. Es bedürfe keiner derartigen Selbstverwaltung, weil es keine eigenen Gemeinschaftszwecke habe, die es damit verwirklichen könnte.

Reuß [2] ist der Meinung, daß eine standesrechtliche Auffassung des Dienststrafrechtes der Zuordnung dieses Gebietes zum Beamtenrecht und der Stellung des Beamten im Staat nicht gerecht wird. Der Beamte wirke nicht in einem besonderen ständischen Sektor des Volks- und Staatslebens, sondern im Mittelpunkt der völkischen Gemeinschaft. Er werde nicht erst durch den Stand in den Staat einbezogen, sondern stehe mit seinem gesamten beruflichen Wirken in ihm. Der berufliche Standort des Beamten sei also der Staat selbst, d.h. das Zentrum, nicht ein ständischer Sektor des Gemeinschaftslebens.

Es ist unbestritten, daß das Disziplinarrecht der Beamten Vorbild desjenigen der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe war. [3] Enge Beziehungen zwischen beiden Rechtsgebieten sind heute aus vielen sinngemäß gleichen Bestimmungen in der BDO und der BRAO zu ersehen.

---

1) Wagner, Beamtendienststrafrecht, in: DVBl. 1937, S. 28.
2) Reuß, Grundfragen, in: VerwArch Bd 42, S. 369 (373 ff.).
3) Vgl. Ostermann, S. 6 f. und die dort angegebene Literatur.

Die von Wittland, Wagner und Reuß [1] gegen eine standesrechtliche Auffassung des Disziplinarrechts angeführten Argumente bringen gewisse Unterschiede zwischen dem Disziplinarrecht der Beamten und denjenigen der Rechtsanwälte und den Angehörigen der Heilberufe richtig zum Ausdruck, gehen im übrigen aber am Kern der Sache vorbei. So ist zuzugeben, daß die Auffassung Everlings [2] insoweit eine unzulässige Akzentverschiebung herbeiführt, als sie die Schutzobjekte Standesehre und Dienst- und Treueverhältnis gleichberechtigt nebeneinander stellt. Im Disziplinarrecht der Beamten ist der primäre Schutzzweck das Dienst- und Treueverhältnis, demgegenüber der Schutz der Standesehre weit zurücktritt. Im Recht der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe treten in Ermangelung eines Dienstverhältnisses naturgemäß die Treuebindungen verhältnismäßig zurück, während größerer Wert auf die Standesehre gelegt wird. Festzustellen ist weiterhin, daß den relativ freien Positionen der Angehörigen der genannten Berufsstände die engen Bindungen des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn in keiner Weise entsprechen. [3]

Darüber dürfen aber nicht die entscheidenden wesensmäßigen Gemeinsamkeiten vergessen werden. Beide Rechtsgebiete haben als Schutzzweck die Aufgabe, den von ihnen erfaßten Personenkreis leistungsfähig und rein zu erhalten. Beide gehen gleichermaßen aus von der Verletzung "interner" Pflichten in einem gegenüber dem allgemeinen Untertanverhältnis engeren Lebenskreis, zu dem der "Täter" jeweils spezielle Bindungen berufsethischer Art hat.[4] Immer wird im Gegensatz zum Strafrecht das berufsethische Allgemeinverhalten der Gesamtpersönlichkeit beurteilt und nicht an eine in allen Einzelheiten tatbestandsmäßig typisierte Tat angeknüpft. Gegenüber diesen Gemeinsamkeiten sind die angeführten Unterschiede lediglich von untergeordneter Bedeutung. Das Disziplinarrecht der Beamten und dasjenige der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe sind ihrem Wesen nach weitgehend ähnlich.[5]

---

1) Alle drei a.a.O.
2) a.a.O.
3) Vgl. Ostermann, S. 107.
4) Vgl. Eb.Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950, S. 864 ff.
5) BVerfG Beschl.v.21.10.1954, Bd 4 S.74 ff. (92,93); Eb.Schmidt, Deutsche Landesreferate, 1950, a.a.O.;Ostermann, S. 105;PrOVG v.10.1.1936, Bd 97 S.230 ff. (232).

§ 11: Das besondere Gewaltverhältnis als Grundlage der Disziplinargewalt

I. Allgemeines und besonderes Gewaltverhältnis

Im Rahmen der sog. Gewaltverhältnisse des öffentlichen Rechts [1] ist zwischen allgemeinen und besonderen Gewaltverhältnissen zu unterscheiden.

1. Das allgemeine Gewaltverhältnis

Das allgemeine Gewaltverhältnis kennzeichnet die Gewalt, die der Staat im Rahmen der Gesetze auf Grund der Staatshoheit über seine Bürger ausübt. [2] Als Gliedperson steht der einzelne Bürger durch seine Angehörigkeit zur Gesamtperson des Staates zu diesem in einem elementaren Gewaltverhältnis. [3] Er wird dadurch zur Erfüllung seiner gesetzlich normierten allgemeinen Untertanpflichten angehalten [4] und hat insbesondere auch im Rahmen der Gesetze den Behörden Gehorsam zu leisten, da diese Organe des Gemeinwesens sind, dem er angehört. [5]

2. Das besondere Gewaltverhältnis

Das besondere Gewaltverhältnis bietet keine Befreiung vom allgemeinen Gewaltverhältnis, sondern enthält im Gegenteil eine Verschärfung oder Vermehrung der Unterworfenheit. [6] Ein besonderes

---

1) Es gibt auch privatrechtliche Gewaltverhältnisse, etwa das der Eltern gegenüber ihren Kindern, des Lehrherrn gegenüber dem Lehrling, des Schiffsführers gegenüber seiner Besatzung.

2) Krüger in VVDStRL 1957, S. 109 ff. (130); Forsthoff, Lehrbuch, Bd I, 7. Aufl., S. 115; Otto Mayer, Verwaltungsrecht, Bd I, 3. Aufl., S. 101; Fleiner, Institutionen, 4. Aufl., S. 155; Laband, Staatsrecht, Bd I, 5. Aufl., S. 433 ff.

3) Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 298.

4) Fleiner, a.a.O.

5) Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 299.

6) Krüger, a.a.O., S.130; Otto Mayer, Verwaltungsrecht, Bd I, 3. Aufl., S. 101; Köhl in ZBR 1957, S.121 ff.; v. Münch in ZBR 1959, S. 209 ff.

Gewaltverhältnis liegt vor, wenn zwischen Trägern hoheitlicher Gewalt und der natürlichen Person des einzelnen besondere Abhängigkeitsverhältnisse bestehen, die über das normale Staat - Untertanverhältnis hinausgehen. [1] Diese verschärfte Abhängigkeit liegt in der Regel in der genannten Erhöhung der Pflichten und deren Durchsetzung, sie ermöglicht sogar einen Verzicht bzw. eine Einschränkung der Grundrechte, wenn die besonderen Pflichten eines Dienst- oder die Eigenart eines Anstaltsverhältnisses solches zwingend erfordern. [2] [3]

Die Begründung des besonderen Gewaltverhältnisses erfolgt kraft Gesetzes, [4] kraft Richterspruches [5] oder auf Grund freiwilliger Unterwerfung, [6] und zwar für jeden, der in den vorgesehenen Zusammenhang tritt, einzeln. [7]

Trotz der gesteigerten Abhängigkeit und des teilweise notwendigen Ausschlusses der Grundrechte ist das besondere Gewaltverhält-

---

1) OVG Münster v. 20.5.1959, in: DöV 1959, S. 835 ff. (836); Forsthoff, Lehrbuch, Bd I, 7. Aufl., S. 116.

2) Vgl. für viele: Maunz, Staatsrecht, 11. Aufl., § 15 IV,S.119; Anschütz, Verfassung, S. 571.

3) Zu beachten ist, daß der Begriff "besonderes Gewaltverhältnis" bei Beamten zwei verschiedene rechtliche Verhältnisse umfaßt, einmal das Verhältnis, in dem eine Person als solche zu Trägern öffentlicher Gewalt steht, zum anderen das Amt bzw. Organverhältnis, in dem Amtswalter bzw. Organ zu weisungsbefugten Ämtern und Organen stehen. Das erstere betrifft eine selbständige Rechtsperon, deren Rechte durch Anordnungen verletzt werden können. Es ist als extern zu bezeichnen. Amts- und Organverhältnis dagegen bestehen nur intern innerhalb der Verwaltungsorganisation. Rechtsverletzungen sind deshalb hier nicht möglich. (Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 VII b; vgl. auch die Unterscheidung Ules in VVDStRL 1957, S. 151 ff. in Grund- und Betriebsverhältnis.

4) z.B. gesetzlicher Schulzwang.

5) z.B. Polizeiaufsicht.

6) Forsthoff, Lehrbuch, Bd I, 7. Aufl., S. 115; Köhl, a.a.O. S. 122.

7) Mayer, a.a.O., S. 101 f.

nis keine Institution einseitigen willkürlichen Beliebens des Hoheitsträgers, sondern ein Rechtsverhältnis. [1] [2]

II. Das besondere Gewaltverhältnis als Grundlage der Disziplinargewalt über die Beamten

1. Beamtenverhältnis und Vertrag

Die Disziplinargewalt über die Beamten könnte nur dann Ausfluß eines besonderen Gewaltverhältnisses sein, wenn das Beamtenverhältnis selbst zu den besonderen Gewaltverhältnissen zu rechnen ist.

a) Beamtenverhältnis und privatrechtlicher Vertrag

Schon oben [3] ist dargelegt worden, daß die patrimoniale Staatsauffassung den Staat lediglich im Landesherrn verkörpert sah.[4] Die staatlichen Rechtsobjekte wurden als privatrechtliches Eigentum des Landesherrn betrachtet. Das galt nicht nur im Verhältnis zum Staatsgebiet, sondern gleichermaßen etwa für die Justiz-, Zoll- und Steuerhoheit. Eine begriffliche Aufteilung des gesamten Rechtsgebietes in die Sphären des privaten und des öffentlichen Rechts war bei einer solchen Staatsauffassung naturgemäß nicht möglich. Es war deshalb kaum verwunderlich, daß die "öffentlichen Funktionäre" nicht als Staats-, sondern als Fürstendiener angesehen wurden. Der zugrunde liegende Dienstvertrag war folgerichtig privatrechtlicher Natur.

---

1) BVerwG v. 10.12.1954, Bd 1 S. 263 ff. = DVBl. 1955, 259 ff.; Köhl, a.a.O., S. 122; Thieme in DöV 1956 S. 521 ff.; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 VII b.

2) Man könnte deshalb daran denken, das besondere Gewaltverhältnis besser in besonderes Pflichtenverhältnis umzubenennen (vgl. v. Münch, a.a.O.). Vorteilhafter ist es jedoch, beim eingespielten Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses zu bleiben. Zwar wird dem allgemeinen Sprachgebrauch zufolge Gewalt nicht selten als Gegensatz zu Recht gebraucht, Gewalt und Recht stellen aber nicht immer notwendig einen Gegensatz dar (vgl. dazu auch Ule in: VVDStRL 1957, S. 144).

3) S. 9 ff.

4) Elleringmann, Beamtenanstellung, in: Beamtenjahrbuch 1935, S. 286.

b) Beamtenverhältnis und öffentlich-rechtlicher Vertrag

In dieser Rechtsauffassung trat erst dann eine entscheidende Wende ein, als der patrimoniale Staatsbegriff vom korporativen abgelöst und überwunden wurde. Letzterer mediatisierte die landesherrliche Gewalt und sah ihren Träger nicht mehr als Privatperson, sondern als Organ des Staates an. [1)]

Noch bevor aber Literatur und Rechtsprechung der veränderten Staatsauffassung Rechnung trugen, und die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtlich ansahen, bezeichnete das preußische Allgemeine Landrecht in Teil II Titel 10 die "öffentlichen Funktionäre" als Diener des Staates. Den ersten Schritt zur Überwindung der patrimonialen Staatsauffassung im öffentlichen Dienstrecht tat damit der Gesetzgeber selbst. [2)]

In der Literatur formulierte als erster Gönner [3)] "Staatsdienste gehören zum öffentlichen Recht und müssen der Natur des Staates entsprechend aus sich selbst ohne Einmischung privatrechtlicher Normen beurteilt werden". [4)] Vom Dienstverhältnis im Privatrecht unterscheidet Laband [5)] das Beamtenverhältnis durch Bestimmung und Zweck der versprochenen Dienste, denn der Staatsbeamte sei zur Förderung und Durchführung staatlicher Aufgaben tätig. Auf Grund dieser Zweckbestimmung gehöre der Staatsbeamtenvertrag dem öffentlichen Recht an und allein aus diesem Grunde sei er von den Dienstverhältnissen des Privatrechts verschieden. [6) 7)]

---

1) Siehe oben S. 9 ff.

2) Elleringmann, Beamtenanstellung, a.a.O.

3) Staatsdienst, S. 83.

4) Die Begründung des Beamtenverhältnisses sah er jedoch nicht als öffentlich-rechtlichen Vertrag, sondern als einseitigen Staatsakt an, durch den die von ihm angenommene allgemeine Dienstpflicht des Untertan konkretisiert wurde.

5) Staatsrecht, 5.Aufl., Bd I S. 443.

6) In ähnlicher Weise verfährt v.Seydel, Grundzüge, S.59 u.S.62, der ebenfalls auf den Zweck, daneben jedoch auf den Herrscherwillen abstellt, als der Rechtsquelle, aus der der Vertrag seine Wirksamkeit ableite.

7) Ob ein Vertrag dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzurechnen ist, hängt nach heute h.L. nicht davon ab, ob die an

Die Rechtsprechung führte durch das Reichsgericht im Jahre 1886 [1] grundsätzlich aus, der Dienstvertrag des Staatsbeamten, wenn man einen solchen überhaupt statuieren wolle, sei jedenfalls kein solcher, der unmittelbar auf die Begründung privatrechtlicher Obligationsverhältnisse zwischen den Kontrahenten abziele. Vielmehr könne seine unmittelbare Rechtsfolge nur in der Entstehung des dem Staatsrecht angehörenden Beamtenverhältnisses erblickt werden.

Einen öffentlich-rechtlichen Vertrag als Grundlage des Beamtenverhältnisses bejahte erstmals v.Mohl [2] und vertrag damit eine Auffassung, der später die h.M., darunter die bedeutenden Rechtsgelehrten v.Seydel, [3] Laband [4] und Rehm [5] folgten.

Wesentlichen Einfluß auf die Begründung der öffentlich-rechtlichen Vertragstheorie hatte Georg Jellineks Lehre vom "status libertatis". [6] Neben dem Herrscher als der alles überragenden Gewalt mußte man die zu dieser Zeit bereits anerkannte freiheitliche Stellung des Bürgers begründen. Das geschah durch die Anerkennung eines Raumes im persönlichen Bereich des Einzelnen, dessen Grenzen die Staatsgewalt nicht überschreiten

---

Fortsetzung Anm. 7, Seite 34

dem Vertrag beteiligten Rechtssubjekte solche des öffentlichen oder des privaten Rechts sind. Die Abgrenzung beider Vertragstypen hat vom Gegenstand des Vertrages her für jeden Einzelfall gesondert zu erfolgen. Es muß ein der öffentlichen Regelung unterworfener Sachverhalt betroffen werden (BGH v.25.4.1960, in: DöV 1960, 598 f.; BGH v.27.3.1961, in: DöV 1961, 619 ff.; Menger, Rechtsprechung, in: VerwArch 1961, 92 ff. (99/100); Forsthoff, Lehrbuch, Bd I, 7.Aufl., S. 253 ff.).

1) v.4.Nov.1886, RGZ 18,173 (174); vgl. dazu weiter: RG JW 1906, 551 ff.; RGZ 37, 160 (161); 95,144 ff.(146); 104,251 (252 f.); 114, 122 (130); PrOVG Bd 70,S.116 (118); Brand, Beamtenrecht, 3. Aufl., S. 16 ff.; Herrnritt,Grundlehren, S. 181/182.

2) Encyclopädie, S. 252.

3) Grundzüge, S. 59 ff.

4) Staatsrecht, 5. Aufl., Bd I, S. 434 ff.

5) Die rechtliche Natur des Staatsdienstes,2.Teil,in: Annalen 1885, S. 65 ff. (186).

6) Georg Jellinek, System, S. 86 ff., 211 ff., 218 ff.

durfte. Bestand außerhalb dieses sog. "status libertatis" das allgemeine Untertanverhältnis, in dem die Staatsgewalt ungehindert wirken konnte und in ihren Akten an keine Zustimmung des Betroffenen gebunden war, so standen sich in dem erwähnten persönlichen Bereich Herrscher und Untertan gleichberechtigt gegenüber. Es lag deshalb nahe, das ursprünglich allein privatrechtliche Institut des Vertrages mit der Auffassung vom öffentlichen Charakter des Staatsdienstverhältnisses zu koppeln und das Beamtenverhältnis als öffentlich-rechtlichen Vertrag zu konstruieren.

Im einzelnen unterschied die Vertragstheorie zwischen dem Dienstverhältnis und der Amtsbefugnis des einzelnen Beamten. Allein das Dienstverhältnis sollte durch Vertrag begründet werden, die Übertragung des Amtes dagegen auf Grund des im Anschluß an den Vertrag automatisch entstehenden Unterordnungsverhältnisses durch einseitigen Staatsakt erfolgen. [1) 2)]

aa) Sub- und koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge

Es ist bereits oben dargelegt worden, daß der Beamte mit fortschreitender staatstheoretischer Entwicklung nicht mehr als persönlicher Bediensteter des Monarchen, sondern als Glied der Staatsorganisation angesehen wurde, so daß Partner der Beamtenanstellung statt der natürlichen Person des Landesherrn der Staat als solcher war. Da der Staat in der Außensphäre sowohl hoheitlich - durch Verwaltungsakt - als auch - den Privatpersonen gegenüber gleichgeordnet - durch einen öffentlichen oder privatrechtlichen Vertrag handeln kann, bedurfte die öffentlich-rechtliche Vertragstheorie im Beamtenrecht in dieser Hinsicht einer Überprüfung.

---

1) Georg Jellinek, System,S.212; Laband,Staatsrecht,5.Aufl.,S.449.

2) Die Theorie vom öffentlich-rechtlichen Vertrag war bis etwa 1914 die h.A. Ihr folgten neben den genannten Wissenschaftlern auch das RG in RGZ 37,298(303); 53,423(427); 63,430(432); 71, 236 (239); weiterhin u.a.van Calker,Grundzüge, 2.Aufl., S.87; Buddeberg,Rechtssoziologie, in: AöR Bd 47, S. 85 ff.

a[1]) Beamtenverhältnis und koordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag

Bei den öffentlich-rechtlichen Verträgen sind heute koordinations- und subordinationsrechtliche Verträge zu unterscheiden.

Koordinationsrechtliche Verträge werden zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung geschlossen, die - abgesehen von den Zuständigkeiten der Staatsaufsichtsbehörden - alle untereinander rechtlich gleichgeordnet sind, oder zwischen Zivilpersonen hinsichtlich öffentlich-rechtlicher vermögenswerter Rechte und Pflichten. [1)] Bei jedem Vertrag mit einer natürlichen Person begibt sich somit bildlich gesehen der Träger öffentlicher Verwaltung - da die Privatperson nicht zu ihr in die Sphäre der Staatlichkeit hinaufsteigen kann - auf deren Ebene und entkleidet sich damit seiner wesensmäßigen Hoheit. [2)]

Aus der Tatsache, daß für die Beamtenanstellung die Einwilligung bzw. die Zustimmung des Betroffenen notwendig ist, kann nicht auf einen koordinationsrechtlichen Vertrag geschlossen werden. Der Antrag, in das Beamtenverhältnis übernommen zu werden, steht nicht einer Vertragsofferte gleich. Eine solche Ansicht verkennt, daß die Vertragsofferte mit der Vertragsannahme auf einer Stufe stehen muß und in Zusammenhang mit ihr dem Vertrag seinen Inhalt gibt. Der Antrag auf Eintritt in ein Beamtenverhältnis bedeutet aber nicht mehr als den "Anstoß", die Voraussetzung für die ernennende Tätigkeit des Staatsapparates. [3)] Er beseitigt lediglich die Schranke des gesetzlichen

---

1) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 44 Ia 2 a a a .

2) Elleringmann, Beamtenanstellung, in:Beamtenjahrbuch 1935,S. 286 (290).

3) Vgl. die Begründung zum Ersten Beamtenrechtsrahmengesetz, Drucks.des Bundestages 1549 v.4.7.1955,S.35: "Die Ernennung bildet einen Zentralbegriff des Beamtenrechts.Sie bezeichnet einen Rechtsakt,der darauf gerichtet ist,die rechtliche Stellung des Beamten nach Art oder Inhalt festzulegen,sei es,daß das Beamtenverhältnis begründet oder daß ein bestehendes Beamtenverhältnis in seinen rechtlichen Grundlagen oder in seinem durch das Amt bestimmten Inhalt verändert wird".

Vorbehaltes, die zur Verhinderung eines Staatsdienstzwanges zugunsten des Bürgers errichtet ist. [1] Für den Inhalt des Beamtenverhältnisses ist der Antrag ohne Bedeutung. Er ändert nichts an der Tatsache, daß derjenige, der Aufnahme in das Beamtenverhältnis beantragt, keinerlei Einfluß auf dessen Gestaltung hat. Die Bewerbung ist lediglich dahingehend aufzufassen, daß der Beantragende sich dem Willen des Staates, ihn unter den gesetzlich festgelegten Bedingungen anzustellen, unterwerfen will. Der Staat gibt dem Beamtenverhältnis somit hoheitlich und einseitig seinen Inhalt. [2] Ein koordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag liegt dem Beamtenverhältnis somit nicht zugrunde.

a[2]) Beamtenverhältnis und subordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag

In seiner Entscheidung vom 13.10.1955 hat der Bundesgerichtshof die Umgestaltung eines hauptamtlichen in ein Ehrenbeamtenverhältnis durch eine Vereinbarung zwischen Dienstherrn und Beamten für zulässig erklärt. [3] Das Beamtenverhältnis könnte deshalb auf einem subordinationsrechtlichen Vertrag beruhen.

Subordinationsrechtliche Verträge sind Verträge, die zwischen Körperschaften des öffentlichen Rechts und den jeweils Gewaltunterworfenen abgeschlossen werden und - im Gegensatz zum koordinationsrechtlichen Vertrag - nicht die rechtliche Gleichordnung beider Vertragspartner voraussetzen.

In Abkehr von der älteren Auffassung [4] sind diese Verträge in

---

1) Otto Mayer,Verwaltungsrecht, Bd I,3.Aufl.,S.98;Jaschkowitz, Vertrag im Beamtenrecht,in: AöR 56,321(337);Fischbach,Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses,in:Deutsche Verwaltung,1938, S.18; Behnke, Beamtenverhältnis,in:Beamtenjahrbuch,1937,S.114 (115 ff.);Heyland,Beamtenrecht, S. 45 ff.

2) Vgl. die Literatur auf S. 40 Anm. 2

3) VerwRspr. 8,170 ff.

4) O.Mayer,Vertrag, in: AöR 3,1 ff.(42), und die bei Stern, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in:VerwArch Bd 49,S.110 zu Fußn.18 zitierte umfangreiche Literatur.

Literatur [1] und Rechtsprechung [2] dem Grunde nach allgemein anerkannt. Meinungsverschiedenheiten bestehen jedoch darüber, innerhalb welcher Grenzen das öffentliche Recht für rechtsgeschäftliche Abreden Raum läßt. Im wesentlichen sind zwei Meinungen zu unterscheiden, ohne daß die eine oder die andere als herrschend bezeichnet werden könnte. Die als normative Ermächtigungslehre zu kennzeichnende Auffassung verlangt, daß eine Rechtsnorm, zumindest das Gewohnheitsrecht, den Abschluß des subordinationsrechtlichen Vertrages ausdrücklich gestattet. [3] [4] Die Gegenmeinung läßt solche Verträge auch ohne gesetzliche Ermächtigung zu, soweit nicht im Einzelfall zwingendes Recht entgegensteht. [5]

Welcher der beiden Ansichten der Vorzug zu geben ist, braucht für diese Untersuchung nicht notwendig entschieden zu werden. Eine normative Ermächtigungsgrundlage, die die Begründung des Beamtenverhältnisses auf der Grundlage eines subordinationsrechtlichen Vertrages gestattet, ist ebensowenig vorhanden wie ein dahingehendes Gewohnheitsrecht.

---

1) Vgl. Jellinek, W.,Verwaltungsrecht,3.Aufl., S.245 f.; Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I, 4.Aufl., § 44 Ia 2 ßßß); Forsthoff, Lehrbuch, Bd I, 7.Aufl., S.250 ff.; Fleiner, Institutionen, 8.Aufl., S.209 ff.; Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, insbes.S.103 ff.

2) OVG Münster v.20.3.1957, in: DöV 1957, 374; HessVwGH v.5.8.1955, in: DöV 1956, 185 ff.; OVG Münster v.21.6.1960, in: DöV 1960, 798.

3) Fleiner, Institutionen, a.a.O.; Stern, a.a.O., S.146-150 mit weiteren Literaturnachweisen; BayVwGH v.19.6.1952, in: DöV 1952, 729 ff. (731).

4) Solche Rechtsnormen für den Abschluß subordinationsrechtlicher Verwaltungsverträge sind z.B. vorhanden in § 13 KommAbgG,§§ 16 u. 26 PrEnteigG, u.a.

5) Hans J.Wolff,a.a.O., § 44 Ia 2 ßßß); Salzwedel, a.a.O.,S.114 ff.; Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgem.Teil, 2.Aufl., S. 276 ff.; BGH v. 13.10.1955, a.a.O.; OVG Lüneburg v.12.1.1956, in:NJW 1957, 76 ff.; OVG Münster v.21.6.1960, in: DöV 1960,798; und wohl auch BGH v.29.11.1956, in: DVBl. 1957, 348 ff.

Auch wer derartige Verträge ohne gesetzliche Grundlage oder gewohnheitsrechtlich für zulässig hält, wird den subordinationsrechtlichen Vertrag für das Beamtenverhältnis ablehnen müssen. Es stehen die zwingenden Vorschriften der Beamtengesetze entgegen. Nur die "accidentalia" des Beamtenverhältnisses, bei denen ein gewisser Ermessensspielraum möglich ist, können vertraglicher Regelung zugänglich sein. Eine Veränderung des für den Beamten charakteristischen Dienst- und Treueverhältnisses im Wege des subordinationsrechtlichen Vertrages ist hingegen ausgeschlossen. [1]

bb) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, daß das Beamtenverhältnis nicht durch einen koordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag, sondern durch einen einseitigen staatlichen Hoheits- oder Verwaltungsakt des Dienstherrn begründet wird. [2] [3]

---

1) Die an den Anfang der Ausführungen (S.38)gestellte Entscheidung des Bundesgerichtshofes v.13.10.1955 ist mißverständlich. Sie erweckt den Eindruck,als könne ein Berufsbeamter durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zum Ehrenbeamten werden. Das aber würde gegen § 6 BBG verstoßen,wonach es auch zur Umwandlung eines Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art einer Ernennung bedarf. In der angeführten Entscheidung hatten sich die Vertragspartner lediglich darüber geeinigt,daß in beiderseitigem Einverständnis das Berufsbeamtenverhältnis beendet und der fragliche Beamte ein subjektiv-öffentliches Recht auf Ernennung zum Ehrenbeamten haben sollte. Hierin ist kein Verstoß gegen die oben aufgestellten Grundsätze zu erblicken.

2) Nahezu einhellige Ansicht,vgl.RGZ 96,302(303 ff.);110,189(192); Fischbach,Begründung und Beendigung des Beamtenverhältnisses, in: Deutsche Verwaltung 1938,S.18;Brand, Beamtenrecht,1940,Anm. 1 zu § 1 DBG;Behnke,Beamtenverhältnis,in: Beamtenjahrbuch,1937, S.114 ff.(115);Schack,Beamtenanstellung, in: Beamtenjahrbuch 1930, S.167 ff.(169).

3) Dem Rechtscharakter nach handelt es sich dabei um einen e i n s e i t i g e n Verwaltungsakt auf Unterwerfung(vgl. die zu Anm.1 angegebene Literatur).Einen z w e i s e i t i g e n Verwaltungsakt auf Unterwerfung kann es definitionsgemäß und der Sache nach nicht geben.Stehen einander zwei Willenserklärungen gegenüber,deren Übereinstimmung erst die Rechtmäßigkeit und die Wirksamkeit des "Verwaltungsaktes"bedingt,so hat die andere Willenserklärung nicht nur Einfluß auf den Bestand, sondern auch auf den Inhalt des Rechtsverhältnisses.Dieses ist dann ein Vertrag und der vermeintliche Verwaltungsakt entweder Vertragsangebot oder Vertragsannahme,nicht jedoch eine Art des Verwaltungsaktes(so Hans J.Wolff,Verwaltungsrecht I,4.Aufl.,§ 48 IV;a.A.Daniels bei Anschütz-Thoma, Bd II, S.36/37.

Während das Verhältnis der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst zu ihren Arbeitgebern auf einer Gleichordnung der Sozialpartner beruht, ist das Verhältnis der Beamten zu ihrem Dienstherrn auf dem Grundsatz der Überordnung des letzteren aufgebaut, einer Überordnung, die ihre Wurzel in der hoheitlichen Stellung des Staates und der Körperschaften des öffentlichen Rechts hat. [1] Auch der Zweck und die damit verbundene Bedeutung des Beamtentums für den Staat sowie die weitgehend auf ethischer Basis beruhenden Pflichten des Beamten [2] schließen neben den zwingenden Vorschriften der Beamtengesetze eine Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses auf vertraglicher Basis aus.

2. Beamtenverhältnis und besonderes Gewaltverhältnis

Mit der Anstellung als Beamter hat der Bewerber somit nicht einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geschlossen, sondern sich in ein besonderes Gewaltverhältnis - das Beamtengewaltverhältnis - begeben. [3] Dieses ist ein auf ethischer Grundlage beruhendes, die ganze Persönlichkeit des Beamten erfassendes öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis zum Staat, [4] [5] in dem einerseits der Beamte seine Person in den Dienst der Allgemeinheit stellt und sein Amt uneigennützig nach Gesetz und Recht zu verwalten hat, in dem andererseits der Staat als Dienstherr den Beamten schützt, für ihn eintritt und für sein und das Wohl seiner

---

1) Vgl. neben der angeführten Literatur insbes. BGH v.30.4.1953, Bd 9 S. 322 (328).

2) Siehe S. 13

3) Für die wohl einhellige Ansicht: Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht I, 4.Aufl., § 46 VII b.

4) Vgl. § 2 BRRG (v.1.Juli 1957, BGBl. I, 667 ff.); BVerfG v. 27.4.1959, Bd. 9 S.268 (286); Thiele, Legalitätsprinzip, in: DöD 1960 S. 21 (22).

5) Staat ist hier im weiteren Sinne gemeint, es sollen auch die Gemeinden (GV) dazu gerechnet werden.

Familie sorgt. Die für das besondere Gewaltverhältnis typische Abhängigkeit vom Staat äußert sich in den gegenüber dem allgemeinen Staat-Untertanverhältnis gesteigerten Pflichten [1] und der Möglichkeit, diese auf besondere Weise durchzusetzen. Im einzelnen sind die Beamtenpflichten heute in den §§ 35 ff.BRRG, 52 ff. BBG, 63 ff. LBG NW aufgeführt. Es sind dies im wesentlichen: die Treue- und Gehorsamspflicht gegenüber dem Dienstherrn als Gewaltinhaber, die Pflicht zu geordneter dienstlicher Tätigkeit und zu einem Verhalten, das innerhalb und außerhalb [2] des Dienstes den sittlichen und moralischen Anforderungen des Beamtentums entspricht. [3] [4]

Diese Pflichten bedingen den Verzicht bzw. die Einschränkung verschiedener, teilweise auch durch das Grundgesetz garantierter Rechte, die dem Bürger im allgemeinen Gewaltverhältnis zustehen. So stellt beispielsweise § 53 BBG eine Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Tätigkeit auf, so haben die Beamten kein Streikrecht und sind einer gesonderten Haftung unterworfen. [5]

---

1) Bereits das PrALR verlangte in § 2 II 10 von den Beamten "außer den allgemeinen Untertanpflichten" noch " b e s o n d e r e Treue und Gehorsam". In Verbindung mit § 3 II 10 PrALR, das den Staatsdienern " b e s o n d e r e Dienste durch Eid und Pflicht" auferlegte, bildet diese Bestimmung bewußt einen Gegensatz zu den dem allgemeinen Gewaltverhältnis entspringenden Untertan-Pflichten. Bereits hier ist ein besonderes Gewaltverhältnis des Staates über die Beamten erkennbar. (Der gesperrte Druck bei 'besondere' dient der Verdeutlichung des Gegensatzes und ist in den angeführten gesetzlichen Bestimmungen nicht enthalten.)

2) BDH v. 1.10.1953, Bd 1 S. 24 f.; v. 29.5.1956, Bd 2 S. 59 ff.

3) Vgl. dazu Thieme in: DöV 1956, 521 ff.; Ule, a.a.O., S. 157; Köhl, a.a.O., S. 122; PrOVG Bd 48 S. 59 (63).

4) Siehe auch S. 13.

5) Vgl. Wacke, Grundlagen, S. 108.

Die genannten Pflichten bestehen gegenüber dem Staat oder den mit Dienstherrenfähigkeit ausgestatteten öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Träger des Beamtengewaltverhältnisses ist also der Dienstherr. Daraus ergibt sich die wesentliche Folge, daß die Pflichten des Beamten und seine Verantwortlichkeit grundsätzlich nur dem Dienstherrn gegenüber bestehen, und zwar nur solchen Stellen seines Dienstherrn gegenüber, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bilden. [1]

3. Die Rechtsprechung als Grundlage der Disziplinargewalt

Die heute h.M. [2] sieht die Disziplinargewalt als Ausfluß eben jenes oben dargelegten Gewaltverhältnisses an. Sie geht dabei jedoch nicht oder nur in seltenen Fällen auf die von den Disziplinargerichten zu verhängenden schweren Disziplinarstrafen ein. [3] Die Frage, ob sich auch diese Strafen systematisch in ein Gewaltverhältnis einordnen lassen, muß aber sehr sorgfältig geprüft werden. Stellt sich dabei heraus, daß die Disziplinargewalt ihrem Wesen nach nicht Verwaltungs-, sondern Rechtsprechungsfunktion ist, so ergeben sich für die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten weitreichende Folgen. [4]

a) Die Auffassung von Seydels

Gegen die Herleitung der Disziplinargewalt aus dem besonderen zwischen Dienstherrn und Beamten bestehenden Gewaltverhältnis wendet v. Seydel [5] - vom Einwand her gesehen mit Recht - ein,

---

1) BVerfG v. 27.4.1959, Bd 9 S. 268 Leitsatz 3.

2) Siehe S. 56 Anm. 3 - 4.

3) Größere Aufmerksamkeit findet dieses Problem im Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe. Darauf wird später (S. 47ff) näher eingegangen.

4) Vgl. S. 9.

5) Bayerisches Staatsrecht, 1913, Bd I S. 791.

daß über die schweren Disziplinarvergehen nicht der Dienstherr, sondern ein Disziplinargericht entscheidet. Er zieht daraus den Schluß, die Disziplinargewalt beruhe nicht auf der Dienstgewalt des Dienstherrn, sondern auf der richterlichen Gewalt des Staates. Dieser Auffassung hat sich in neuerer Zeit - ohne auf v. Seydel Bezug zu nehmen - Görg [1] angeschlossen.

In der Tat spricht für eine solche Ansicht zunächst, daß die entscheidenden, das Beamtenverhältnis aufhebenden oder auch auf Zeit beeinflussenden Maßnahmen auch nach der heute geltenden Bundesdisziplinarordnung und der Landesdisziplinarordnung von Nordrhein-Westfalen Disziplinargerichten vorbehalten sind. Außerdem gehört es zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. V GG), daß gerade diese schweren Strafen derartigen Gerichten vorbehalten sind. [2]
Den angeführten Argumenten ist zunächst entgegenzuhalten, daß die einfachen Disziplinarmittel als die bei weitem häufigsten von Verwaltungsbehörden gehandhabt werden. [3] Seit Beginn des Disziplinarrechts sind diese Befugnisse von der Verwaltung wahrgenommen worden, so daß auch hier ebensogut von hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gesprochen werden kann. Der zweite Einwand, die schweren Disziplinarmaßnahmen müßten nach Art. 33 Abs. V GG Disziplinargerichten vorbehalten sein, ist eine Frage des später zu erörternden Rechtsprechungscharakters dieser Gerichte. [4]

b) Die Auffassungen von Preuß und Peters

Wenig überzeugend sind auch die Auffassungen von Preuß [5] und

1) Strukturwandel, in: ZBR 1954, 340 f.

2) Für viele: Jess, in: Bonner Kommentar,Erl. zu Art.33 Abs.V GG, Anm.7 e;v.Mangoldt,Kommentar,Erl.zu Art.33 Abs.V GG;die im Dienstordnungsgesetz Nordrhein-Westfalens von 1950 vorgesehene Möglichkeit,das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder auf Zeit gegen den Willen des Beamten ohne Spruch des Dienstordnungsgerichts durch einen einfachen Dienstordnungsbescheid zu beenden, verstieß gegen diesen Grundsatz.

3) Stock,S.238 Anm.86;Laband,Staatsrecht,4.Aufl.,Bd I S.456,Anm.3 von S.455: "Im übrigen widerlegt von Seydel seine Argumentation selbst, indem er zunächst aus der Tatsache, daß die schweren

Peters [1] zum Wesen der Disziplinargewalt. Beide sehen übereinstimmend und richtig die einfachen Disziplinarbefugnisse als auf der Dienstgewalt des besonderen Gewaltverhältnisses beruhend an. Die im förmlichen Verfahren zu verhängenden schweren Disziplinarstrafen sind jedoch ihrer Meinung nach Ausfluß der richterlichen Gewalt des Staates.

Worauf diese Zweiteilung eines einheitlichen Rechtsgebietes beruhen soll, ist aus ihren Ausführungen nicht eindeutig ersichtlich. Es erscheint aber ausgeschlossen, die Disziplinargewalt bei leichteren Verfehlungen als Verwaltung, bei schwereren jedoch als Rechtsprechung zu kennzeichnen. Das Wesen eines Rechts kann nicht nach der Art seiner Ausübung jeweils gewaltenverschieden beurteilt werden, es muß entweder der Gesetzgebung, der Verwaltung oder der Rechtsprechung einheitlich zuzuordnen sein.[2]

c) Gegenüberstellung von Rechtsprechung und besonderem Gewaltverhältnis

Die bisher dargelegten Auffassungen zum Wesen der Disziplinargewalt stellen dem besonderen Gewaltverhältnis die Rechtsprechung gegenüber. Beide können jedoch nicht in dieser Weise ins Verhältnis gesetzt werden. Der rechtsprechenden Gewalt entspricht allein die Verwaltung als Exekutive. Das besondere Gewaltverhältnis ist zwar der Verwaltung zuzuordnen, aber bereits eine ihrer speziellen Erscheinungsformen, nämlich Rechtsgrund für bestimmte Machtbefugnisse der Exekutive. Für die Frage, ob die Disziplinargewalt rechtlich auf der Justizhoheit des Staates oder auf einem besonderen Gewaltverhältnis beruht, sind deshalb Rechtsprechung und Verwaltung einander gegenüberzustellen.

Fortsetzung Anm. 3, S. 44

Disziplinarstrafen den Gerichten vorbehalten sind,auf die richterliche Gewalt schließt,auf den Einwand,daß die einfachen die überwiegende Mehrzahl bildenden Maßnahmen von Verwaltungsbehörden verhängt werden,aber bemerkt,die Art und Weise,wie der Staat die verschiedenen Aufgaben an seine Behörden verteile, ändere nichts an der inneren Natur dieser Aufgaben".

4) Siehe S. 47.

5) Städtisches Amtsrecht, S. 328.

1) Grenzen,S.135/136;so auch für das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe Morof,S.119 u.123/124.

2) In ähnlichem Zusammenhang:Rosin,Annalen,1883 S.265 ff.(296/297); BGH v.21.4.1959 in: NJW 1959,1230 (1231).

d) Rückschlüsse aus der Art des wahrnehmenden Organs

Von Seydel [1] und Peters [2] schließen aus der Art der Behörde bzw. des Organs, das die Disziplinarbefugnisse wahrnimmt, auf das Wesen der Disziplinargewalt. [3] Diese Folgerung ist jedoch in der dort angenommenen Unbedingtheit keinesfalls berechtigt. Zwar dürfen nach Art. 20 Abs. II Satz 2 GG den Organen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung grundsätzlich keine Aufgaben zugewiesen werden, die wesensmäßig dem Bereich einer anderen Gewalt angehören; gewisse Überschneidungen sind aber mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar. [4] Es ist lediglich zu fordern, daß keine der in Art. 20 GG aufgeführten Gewalten durch die Aufgabenverlagerung auf eine der beiden anderen Gewalten ausgehöhlt wird, und daß nicht Aufgaben, die ihrem Wesen nach der Rechtsprechung zugehören, entgegen Art. 92 GG von der Legislative oder Exekutive wahrgenommen werden. [5] Die Wahrnehmungszuständigkeit einer Behörde bzw. eines Organs kann deshalb nur - allerdings schwerwiegendes - Indiz für die Frage sein, ob ein Rechtsgebiet wesensmäßig einer bestimmten der drei Gewalten zuzurechnen ist. [6] Für den Fall also, daß die Disziplinargewalt der Exekutive angehört, wäre nach diesen Grundsätzen eine Ausübung von Disziplinarbefugnissen durch Gerichte nicht auszuschließen.

---

1) In ähnlichem Zusammenhang: Rosin, Annalen, 1883 S.265 ff.(296/297); BGH v.21.4.1959 in: NJW 1959,1230 (1231).

2) a.a.O.

3) Preuß, a.a.O., hat bei den schweren Disziplinarstrafen offensichtlich noch strafrechtliche Vorstellungen und leitet sie deshalb aus der Justizhoheit ab. Bei Görg, a.a.O., ist nicht zu erkennen, worauf seine Ansicht beruht.

4) BVerfG v.18.12.1953, Bd 3 S.225 ff.(247); BVerwG v.25.6.1954, Bd 1 S.163 ff. (164); BVerwG v.6.12.1956, Bd 4 S.191 ff (194); BVerwG v.16.5.1957, Bd 5 S.69 ff. (71/72) = DöV 1957,785; BVerwG v. 13.6.1959, in: DöV 1959,786 (787); Maunz, Staatsrecht, 11. Aufl., § 25 I, S. 218 ff. mit weit. Nachweisen.

5) BVerwG v. 13.6.1959, a.a.O., S. 786.

6) Bettermann, Rechtsprechung, in: DöV 1959, 761 ff. (762); BVerwG v. 13.6.1959, a.a.O., S. 786, 787.

e) Lösungsversuch über die Definition der Rechtsprechung

Ist somit über die Art des Organs, das die Disziplinarbefugnisse wahrnimmt, keine Klärung des Problems zu erreichen, so muß nunmehr eine Lösung durch die Definition der Rechtsprechung versucht werden. Dabei ist als überzeugendste die Begriffsbestimmung von Hans J. Wolff [1] zugrunde zu legen. [2] "Rechtsprechung (als materielle Staatstätigkeit)" ist danach die "(in der Regel auf Anrufung) in einem rechtlich geregelten Verfahren ergehende verbindliche Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten und Strafsachen in Anwendung des geltenden objektiven Rechts durch ein unbeteiligtes Subjekt."

aa) Streitentscheidung

Für die im erstinstanzlichen Verfahren von den Disziplinarkammern verhängten Strafen ist zunächst zu untersuchen, ob es sich bei ihnen um Streitentscheidungen und damit um Rechtsprechung handelt.

Grundsätzlich sind bei den rechtlichen Streitigkeiten bürgerliche und öffentlich-rechtliche zu unterscheiden. Die ersten sind hier schon deswegen nicht gegeben, weil das Disziplinarrecht als Beamtenrecht dem öffentlichen Recht angehört. [3] Man könnte aber - wie verschiedene Autoren für das Strafrecht [4] - der Ansicht sein, daß der Disziplinarrichter insoweit Streit entscheidet, als er die Auseinandersetzung des Staates mit dem Beamten über die Anwendung oder Nichtanwendung staatlichen Disziplinarrechts beurteilt. Es würde dann im Disziplinarverfahren um zwei gegensätzliche Rechtsbehauptungen gestritten, nämlich um die der staatlichen Behörde, die den Disziplinaranspruch des Staates geltend macht, und um die des beschuldigten Beamten. [5]

Einer solchen Auffassung ist jedoch entgegenzuhalten, daß die den Disziplinaranspruch des Staates repräsentierende Behörde dem

---

1) Verwaltungsrecht I,4.Aufl., § 19 Ib 3;vgl. auch v.Mangoldt, Kommentar,Vorbem.3 zu Art. 92 GG.

2) So auch Ostermann,S.54,der eine umfassende und zutreffende Würdigung anderer Ansichten über die Rechtsprechung bringt(S. 48ff.), auf die hier weitgehend verwiesen wird.

3) Vgl.statt vieler:Schmidt-Leonhardt,bei Anschütz-Thoma,Bd II S.51.

4) Insbesondere Friesenhahn, Festschrift, S. 44.

5) Vgl. Lange, S. 59.

Disziplinargericht nur n e b e n geordnet und ihm in ihrer Tätigkeit als der Wahrheitsermittlung und Rechtsverwirklichung dienendes Organ g l e i c h gerichtet ist. [1] Es geht bei den erstinstanzlichen Disziplinarentscheidungen nicht um geltendgemachtes und bestrittenes Recht, nicht um die Entscheidung echter entgegengesetzter subjektiver Interessen, [2] sondern um die Verhängung einseitig obrigkeitlicher Maßnahmen.

bb) Strafrecht

Liegt dem Disziplinarrecht auch keine streitentscheidende Tätigkeit zugrunde, so wäre die Disziplinargewalt nach der Definition von Hans J.Wolff aber dennoch Rechtsprechung, wenn das Disziplinarrecht als Strafrecht anzusehen wäre. Daß das nicht der Fall ist, wurde oben [3] nachgewiesen. Dennoch hat Ostermann [4] für das seinem Rechtscharakter nach weitgehend ähnliche Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe [5] die Gesetzesanwendung auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitssachverhalt als einigendes Band zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht bezeichnet und letzteres als Rechtsprechungsfunktion angesehen, indem er definierte: "Rechtsprechung ist die auf Anrufung in rechtlich geregeltem Verfahren ergehende der Rechtskraft fähige Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten und die Gesetzesanwendung in ebensolcher Form auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitssachverhalt durch ein unbeteiligtes Subjekt". [6]

Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch im Disziplinarrecht der Beamten das Merkmal der Anwendung auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitssachverhalt enthalten ist. Wäre der Ansicht von Ostermann zu folgen, so müßte auch das Disziplinarrecht der Beamten der Rechtsprechung zugeordnet werden.

---

1) Vgl. für das Strafrecht Menger, System, § 13 (S.41); Hans J. Wolff,Verwaltungsrecht I, 4.Aufl., § 19 I b 2.

2) Vgl. Flume, Festgabe, S. 78 (III).

3) S. 18 f.

4) S. 58.

5) Siehe oben S. 28 ff.

6) S. 58.

In richtiger Weise legt Ostermann [1] in seinen Ausführungen zu der angeführten Definition Wert auf die Feststellung, daß erst formelle u n d materielle Voraussetzungen den Begriff der Rechtsprechung ausmachen. Formelle Voraussetzungen allein, wie z.B. die Merkmale "Unabhängigkeit der Richter", "rechtlich geregeltes Verfahren" usw. reichen auch seiner Ansicht nach nicht aus. Die materielle Voraussetzung, mit der er die Disziplinargewalt der Rechtsprechung zuteilt, ist die bei Disziplinar- und Strafrecht gleiche Gesetzesanwendung auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitssachverhalt. [2] Es ist oben [3] in eingehender Erörterung hervorgehoben worden, daß sich Disziplinar- und Strafrecht in den ihr Wesen ausmachenden Kernpunkten, nämlich in Unrecht, Schuld, Sinn, Zweck und Bedeutung der Strafe, entscheidend voneinander abheben. Unrechts- und Pflichtwidrigkeitssachverhalte gibt es auch auf anderen Gebieten des öffentlichen Rechts, z.B. im Polizei- und im Ordnungs- bzw. Verwaltungsstrafrecht, ohne daßman diese zur Rechtsprechung zählen könnte. Diesen Einwand hat auch Ostermann [4] gesehen und deshalb die "Klammer" beider Rechtsgebiete - die Anwendung auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitssachverhalt - nur zu einem "tertium comparationis" erklärt. Dann allerdings war er im weiteren Verlauf seiner Ausführungen der Ansicht, [5] daß ein Hinzutreten formeller Erfordernisse, wie sie in der Definition von Hans J. Wolff enthalten sind, das Disziplinarrecht zur Rechtsprechungsfunktion werden lasse.

Schon oben [6] ist dargelegt worden, daß ohne bestimmte formelle Voraussetzungen die an echte Rechtsprechung zu stellenden Anforderungen nicht erfüllt sind (Art. 92 GG), die formellen

---

1) S. 60.
2) So auch BVerfG, Beschl. v.21.10.1954, Bd 4 S.74 ff.(92/93).
3) S. 18 ff.
4) S. 58.
5) S. 58.
6) S. 45 ff.

Voraussetzungen aber nur ein Indiz für die Rechtsprechung darstellen. Die Zuordnung einer Staatsfunktion zur Rechtsprechung oder zur Verwaltung hängt nicht davon ab, wer die Funktion ausübt, Gericht oder Verwaltungsbehörde. [1] Nicht das Organ, das die Funktion versieht, ist für die Zuordnung zur einen oder anderen Gewalt entscheidend, sondern der materielle Inhalt. [2] Das Grundgesetz verwendet die Begriffe der Verwaltung und der Rechtsprechung in dem Art. 20 Abs. II und 92 GG nicht im formellen, organisatorischen, sondern im materiellen, funktionellen Sinne. [3] Es kommt somit für die Frage, ob ein Rechtsgebiet der Rechtsprechung zuzuordnen ist, entscheidend auf die Erfüllung der materiellen Erfordernisse an. Die formellen, organisatorischen Erfordernisse sind erst dann von Bedeutung, wenn das zur Erörterung stehende Rechtsgebiet auf Grund seines materiellen Inhalts, also seinem Wesen nach Rechtsprechungsfunktion ist. [4] Nur wenn ein Rechtsgebiet materiell der Rechtsprechung zuzuordnen ist, müssen als Folge bestimmte Formalien hinzutreten, andernfalls die positiv-rechtlich getroffene gesetzliche Regelung nach Art. 20 GG, 92 GG verfassungswidrig ist.

Nach diesen Ausführungen wäre das Disziplinarrecht der Beamten somit nur dann der Rechtsprechung zuzuordnen, wenn es seinem materiellen Inhalt nach mit dem Strafrecht [5] übereinstimmte.

---

1) Bettermann, Rechtsprechung, a.a.O., S. 762 f.

2) Loppuch, Abgrenzung, in: NJW 1953,1126 ff. (1128); Friesenhahn, Festschrift, S. 30.

3) So auch Bender S.16 ff.;Bettermann, Rechtsprechung,a.a.O., S.762 f.;Arndt,Festgabe,S. 25 mit weiteren Nachweisen.

4) Gerade das aber verkennt Ostermann, wenn er das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und der Angehörigen der Heilberufe der Rechtsprechung zuordnet.Sein materielles Kriterium der Anwendung auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitstatbestand bedingt der Rechtsprechung (BVerfG v.14.10.58 in NJW 1958 S.1963 (Bußgeld);OLG Celle in NJW 1960,S.880)und seiner eigenen Ansicht nach noch keine zwingende Zuordnung zur Rechtsprechung.Er schließt aber aus der Tatsache,daß die Ausgestaltung des positiven Disziplinarrechts der genannten Berufsgruppen die an den Begriff Rechtsprechung zu stellenden formellen, organisatorischen Voraussetzungen erfüllt,dieses Rechtsgebiet sei Rechtsprechungsfunktion.Er hat somit in unzulässiger Weise entscheidend statt auf materielle,auf die Erfüllung formeller Erfordernisse abgestellt.

5) Vgl.auch die Entscheidung des BVerfG v.14.10.1958 in NJW 1958, S.1963:"...sicher gehört die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit zu den Funktionen dieser (Rechtsprechungs-)Gewalt".

Das aber ist bei der grundsätzlichen Wesensverschiedenheit beider Rechtsgebiete trotz der gemeinsamen Anwendung auf einen Unrechts- und Pflichtwidrigkeitstatbestand ausgeschlossen. [1]

cc) Die Disziplinarverfügungen

Bei den bisherigen Untersuchungen ist immer nur von den durch Disziplinargerichte im erstinstanzlichen Verfahren verhängten Strafen ausgegangen worden. Würde man den Rechtsprechungsbegriff in der von Ostermann angeführten Weise ausdehnen, so erscheint aber auch die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden bei den einfachen Disziplinarmaßnahmen ungelöst. [2] Verwaltungsbehörden würden richterliche Gewalt ausüben und damit gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art.20 GG) verstoßen. Zwar hat der Bundesgerichtshof [3] für im Verwaltungsverfahren verhängte Steuerstrafen entschieden, daß nicht unbedingt die Ausübung einer jeden wesensmäßig rechtsprechenden Tätigkeit durch Verwaltungsgerichte verboten sei. Es reiche aus, wenn die e n d g ü l t i g e Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die Setzung von Rechtsprechungsakten allein den Gerichten vorbehalten bliebe. Dieser Ansicht, die in neuester Zeit auch von Bender [4] vertreten wird, kann jedoch nicht gefolgt werden. [5] In seiner Entscheidung vom 17.11.1959 [6] zur Frage der Friedensgerichte hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt: "Die Möglichkeit, sie

---

1) Vgl. S. 18 ff.

2) Ostermann, S. 97.

3) v.21.4.1959,in: NJW 1959,1230 ff.;Maunz, Staatsrecht,§ 25 I 4, S.220; Lange, S. 93.

4) S.29 ff.; er definiert in Übereinstimmung mit der Urteilsbegründung des BGH die Rechtsprechung wie folgt:"Die rechtsprechende Gewalt,d.h.diejenige staatliche Tätigkeit,durch die Gesetz und Recht mit der Wirkung angewendet werden,daß die Entscheidung auch gegen den Willen eines Verfahrensbeteiligten diesem gegenüber in Rechtskraft erwachsen kann,ist nur den Richtern anvertraut".

5) Auf eine genaue Erörterung der umfangreichen Probleme soll verzichtet werden, da dies den Rahmen der Dissertation sprengen würde. Die Problematik soll in der Folge nur kurz angeschnitten werden, um sich sodann einer Ansicht anzuschließen.

6) in: NJW 1960, S. 187.

(die Gerichte) mit einem Rechtsmittel anzurufen, ändert aber nichts daran, daß die Rechtsunterworfenen zunächst genötigt sind, vor einem im Regelfall verfassungswidrigen erstinstanzlichen Gericht Recht zu nehmen". Somit hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich abgelehnt, daß die Möglichkeit, repressiv den Richter anzurufen, die Bestrafung durch eine verfassungswidrig mit Rechtsprechung beauftragte Behörde gleichsam unschädlich mache. Auch ist entgegen der Ansicht von Bender [1] nicht zu widerlegen, daß Art. 92 GG seines Inhalts beraubt würde, wenn nach Art. 19 Abs. 4 GG stets die repressive Rechtskontrolle ausreichend wäre. Die wirklich schwerwiegenden Bedenken gegen die vom BGH und von Bender vertretene Auffassung liegen aber darin, daß ihre Konstruktion einer unübersehbaren Ausweitung fähig ist und prinzipiell nicht mehr daran hindert, der Polizei (mit Ausnahme der Freiheitsstrafen) die Verhängung von Kriminalstrafen zu übertragen. Letzteres aber wäre klar erkennbar eine grundsätzliche Durchbrechung des Rechtsschutzsystems, wie das Grundgesetz es im Hinblick auf die sog. "Polizeistrafverordnung" und andere Akte der totalitären Gewaltherrschaft ausgestaltet hat. [2] Art. 92 GG gewährleistet grundrechtlich dem Bürger als Status, daß ein für ihn verbindlicher Wahrspruch und ihm gegenüber ein Richten einzig und allein durch den Richter geschehen kann (präventive Rechtskontrolle). Dieser Status ist unverzichtbar. [3] [4]

---

1) S.34 ff.
2) Vgl. Arndt, Festgabe, S. 27.
3) Vgl. Arndt in NJW 1959,1230 f.;ders.ausführlich und mit weiteren zutreffenden Argumenten in:Festgabe, S. 16 ff.
4) Arndt (NJW 1959,1230 f.) und Bettermann (Rechtsprechung in: DÖV 1959,761) werfen dem BGH in ihrer Kritik zu der erwähnten"Steuerstrafen-Entscheidung" vor,er habe anstatt der Verfassung gemäßes "institutionelles Denken" zugrunde zu legen, sich von "grundsatzlosem Pragmatismus" leiten lassen. Bedenken bestehen aber m.E.weniger gegen die Ergebnisse der Auffassungen des BGH und von Bender als gegen ihre - wie oben dargelegt - unhaltbaren Begründungen. BVerfG und BVerwG haben in einer Reihe von Entscheidungen (s.S.46 Anm.4) erklärt, daß gewisse Überschneidungen mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar sind und lediglich zu fordern sei, daß keine der Gewalten durch Aufgabenverlagerungen auf eine der beiden anderen Gewalten ausgehöhlt werde.Es erscheint m.E.vertretbar zu erklären,die Übertragung der Steuerstrafbefugnis auf Verwaltungsbehörden sei verfassungsmäßig,da hierdurch die Rechtsprechung als dritte Gewalt in ihrem Wesen nicht angetastet oder ausgehöhlt würde.

dd) Die Zuordnung des Disziplinarrechts zur Verwaltung

Auf Grund der bisher durchgeführten Untersuchungen konnte festgestellt werden, daß die Ausübung der Disziplinargewalt durch gewisse schwache Gemeinsamkeiten mit dem Strafrecht nicht gleich diesem Rechtsprechungsfunktion ist. Damit ist aber noch keine notwendig positive Klärung erreicht, ob die Disziplinargewalt ihrem Wesen nach der Verwaltung zuzurechnen ist. Allgemeiner muß deshalb mit dem Bundesverwaltungsgericht [1] die Frage dahin gestellt werden, ob Aufgaben und institutionelle Gestaltung eines Organs den an ein Gericht zu stellenden Anforderungen genügen. Die institutionelle Gestaltung der hier fraglichen Disziplinarkammern [2] - also ihre Organisation und Verfassung als formelle Voraussetzung für den Begriff der Rechtsprechung - entspricht diesen Erfordernissen. Bei den entscheidenden materiellen Voraussetzungen stellt das Bundesverwaltungsgericht [3] auf die Aufgabe und den Zweck des tätig werdenden Organs ab. Rechtsprechung liegt demnach nur dort vor, wo Aufgabe und Zweck sich darin erschöpfen, den Rechtsfrieden zu erhalten und die Gerechtigkeit durchzusetzen. [4] Gerade das aber ist bei den erstinstanzlich tätig werdenden Gerichten nicht der Fall. Die von ihnen verhängten Disziplinarstrafen dienen dem Zweck der Erziehung und Reinerhaltung des Beamtentums und sind damit auf die Erreichung eines konkreten Verwaltungszwecks gerichtet. [5] Die primäre und spezifische Aufgabe des Disziplinarrechts, seine spezifische und charakteristische Zweckbestimmung besteht in der Gewährleistung einer geordneten Verwaltung. [6] [7]

---

1) Entsch.v.13.6.1959, in: DöV 1959, S. 786 ff.

2) Das Gleiche gilt für den Disziplinarsenat des Landes Nordrhein-Westfalen,der aber grundsätzlich nur Rechtsmittelinstanz ist.

3) a.a.O.

4) Dieses materielle Kriterium liegt auch der spezieller gefaßten Definition von Hans J.Wolff (Verwaltungsrecht I,4.Aufl., § 19 I b 3) zugrunde.

5) Vgl. Erler, Freiheit und Grenze,S.39;BayVGH v.10.3.1951, in: VerwRspr.Bd 3, S.651.

6) Vgl.Bettermann, Rechtsprechung, a.a.O., S. 763.

7) Daran ändert auch nichts, daß das Disziplinarrecht dem Beamten einen gewissen Schutz vor willkürlicher Behandlung bietet und auch bieten soll.

Disziplinarrecht und Disziplinargewalt sind deshalb - auch soweit Disziplinarkammern beteiligt sind, die ihrer institutionellen Gestaltung nach Rechtsprechungscharakter haben - ihrem Wesen nach der Verwaltung zuzurechnen.

ee) Der Grund für die Existenz von Disziplinargerichten

Abschließend zu den letzten Ausführungen soll noch die Frage gestellt werden, warum der Gesetzgeber das Disziplinarrecht von Organen ausüben läßt, die ihrer organisatorischen Ausgestaltung nach echte der Rechtsprechung fähige Gerichte sind. Der Grund dafür liegt in der historischen Entwicklung. Es ist oben dargelegt worden, daß das Disziplinarrecht erst allmählich gesetzlich vom Strafrecht getrennt worden ist und Literatur und Rechtsprechung lange der Ansicht waren, es handele sich bei diesem Rechtsgebiet um Sonderstrafrecht. Die Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf Gerichte lag aus diesen Gründen nahe. Als die Wesensverschiedenheit von Disziplinar- und Strafrecht immer offenbarer wurde, hat man es bei der eingespielten Regelung gelassen. Wenn Müller [1] allerdings der Auffassung ist, daß die Ausübung der Disziplinargewalt über die Beamten ebensogut wie durch unabhängige Gerichte auch durch Entscheidungen der übergeordneten Dienststellen erfolgen könne, so ist dies nur vom Gesichtspunkt des Art. 20 GG richtig. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums lassen heute eine Übertragung der schweren Dienststrafbefugnisse von den Disziplinargerichten auf die Verwaltungsbehörden nicht mehr zu. [2]

ff) Die Tätigkeit der Disziplinargerichte auf Grund von Rechtsmitteleinlegungen

Läßt sich die erstinstanzliche Tätigkeit der Disziplinarkammern bei Verhängung der schweren Disziplinarstrafen mit Redeker [3] als

---

1) Ehrengerichtsbarkeit, S. 13/14.

2) Für viele: v.Mangoldt, Kommentar, Erl. zu Art.33 Anm. 7.

3) in JZ 1954,625 ff.(628); bis auf diese Bezeichnung kann seinen Ausführungen jedoch nicht gefolgt werden.

"Verwaltungshandeln in Gerichtsform" bezeichnen, [1] so ist festzustellen, welcher der Gewalten - der Rechtsprechung oder Verwaltung - die auf Rechtsmitteleinlegung von den Disziplinarkammern verhängten einfachen Disziplinarmaßnahmen zuzurechnen sind. Die Einlegung des Rechtsmittels führt hier einen von der Disziplinarkammer zu entscheidenden Rechtsstreit herbei. Damit ist die materielle, funktionelle Voraussetzung für den Begriff der Rechtsprechung gegeben und da - wie oben ausgeführt - auch die formellen, funktionellen Voraussetzungen vorliegen, handelt es sich bei diesen von den Disziplinargerichten wahrgenommenen Aufgaben um Rechtsprechung.

Die Disziplinarkammern nehmen somit Aufgaben der Rechtsprechung wahr und solche, die wesensmäßig zur Verwaltung gehören. Vom Grundsatz der Gewaltenteilung her ist es - wie eingangs erwähnt[2] - zulässig, wenn Gerichte Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, soweit keine der Gewalten durch die Aufgabenverlagerung auf eine der anderen Gewalten ausgehöhlt wird. Das aber ist vorliegend nicht der Fall.

4. Beamtengewaltverhältnis und Disziplinargewalt

Wäre die Disziplinargewalt als richterliche Gewalt anzusehen gewesen, so hätte ihre Rechtsgrundlage im allgemeinen Gewaltverhältnis des Staates zum Untertan gelegen. [3] Da sie jedoch der Verwaltung zugerechnet werden muß, ist Rechtsgrundlage der in ihr verkörperten Befugnisse das besondere zwischen Dienstherrn und Beamten bestehende Gewaltverhältnis. Die gesteigerte Abhängigkeit vom Dienstherrn als dem Forderungsberechtigten im Beam-

---

1) Loschelder, Anweisungsrecht, in: RVBl.1931,590 (591): "..., daß die Handhabung der Disziplinargewalt aus ihrem Wesen und Zweck heraus eine aus dem Dienstvorgesetztenverhältnis und dem Aufsichtsrecht fließende Verwaltungstätigkeit und nur insoweit mit richterlicher Unabhängigkeit umkleidet ist, als Verwaltungsgerichte zur Entscheidung berufen sind".

2) Siehe S.46 und die dort angeführte Literatur.

3) Vgl.BayVerfGH v.10.3.1951,in:VerwRspr Bd 3,S.651 Leitsatz 5.

tengewaltverhältnis äußert sich nicht nur im Vorhandensein von gegenüber dem allgemeinen Gewaltverhältnis gesteigerten Pflichten, sondern auch - wie bereits angedeutet - gerade in der Möglichkeit einer besonderen Durchsetzung dieser Pflichten. Das Beamtengewaltverhältnis gibt dem Dienstherrn das Recht, die Erfüllung der Pflichten des Beamten zu verlangen und - wie es sich aus dem Wort " G e w a l t " verhältnis ergibt- zwangsweise durchsetzen. [1] Aus der Dienstgewalt folgt somit die Zwangsgewalt, die sich in dem Erlaß von Disziplinarmaßnahmen äußert. [2] Kommt der Beamte seinen Pflichten nicht nach, so wird er im Disziplinarverfahren zur Rechenschaft gezogen. Die Disziplinargewalt ist daher nichts anderes als ein Ausdruck jener über das allgemeine Staat-Untertanverhältnis hinausgehenden Intensität des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen dem Dienstherrn und seinem Beamten. Aus dem dargelegten Zusammenspiel von besonderem Gewaltverhältnis, den Pflichten des Beamten und den möglichen Disziplinarmaßnahmen, ergibt sich, daß die Disziplinargewalt nicht nur Ausfluß eines besonderen Gewaltverhältnisses ist, [3] [4] sondern im Beamtenverhältnis einen wesentlichen Teil desselben darstellt.

---

1) Das Gleiche gilt für das "allgemeine Gewaltverhältnis". Auch hier können die Pflichten des Staatsbürgers zwangsweise durchgesetzt werden.

2) Behnke, Kommentar RDStO, 2.Aufl., S. 56; Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 327.

3) h.M. u.a.: Behnke, Kommentar BDO, S.71; ders.,Kommentar RDStO, 2.Aufl., S.56; Jülicher, S.15; Schütz,Kommentar,S.77; Heyland, Beamtenrecht, S.16; Brand, Beamtenrecht, 3.Aufl., S.15; Otto Mayer, Verwaltungsrecht, Bd II, 3.Aufl., S.193/194; Schöne, S.223/224; Preuß, Städtisches Amtsrecht, S.327; v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25.Aufl., S.354; Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S.217; Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd I,S.446; Stock, S.208 Anm. 3 mit weiteren Literaturangaben.

4) Obwohl Laband (Staatsrecht, 4.Aufl., Bd I, S.441 ff. (454/455); 5. Aufl., Bd I, S. 484 ff. (486)) und Georg Jellinek (System, 2. Aufl., S.203 ff. (214/215)) in Konsequenz ihrer Auffassung vom Wesen des Beamtenverhältnisses die Disziplinargewalt aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ableiten, haben sie richtig erkannt, daß diese Ausfluß des zwischen Dienstherrn und Beamten bestehenden Rechtsverhältnisses ist.

Subjekt des aus einer Pflichtverletzung resultierenden Disziplinaranspruches ist der Dienstherr. Er ist Träger des Beamtengewaltverhältnisses und es entspricht den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. V GG), daß grundsätzlich allein er durch seine Dienstbehörden über die Personal- und damit auch über die Disziplinarangelegenheiten seiner Beamten entscheidet. [1] Ebenso wie der Beamte Erfüllung seiner sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Forderungen nur vom Dienstherrn verlangen kann, so kann auch nur dieser Subjekt aller - auch die Disziplinarbefugnisse beinhaltenden - Ansprüche sein.

Mit der richtigen Ableitung der Disziplinargewalt aus einem besonderen Gewaltverhältnis steht nicht in Widerspruch, daß nicht alle als besondere Gewaltverhältnisse charakterisierten Rechtsverhältnisse derartige Disziplinarbefugnisse enthalten. Die Definition des besonderen Gewaltverhältnisses ist weit. Sie verlangt lediglich ein gesteigertes Abhängigkeitsverhältnis zwischen einem Träger hoheitlicher Gewalt und einer natürlichen Person. Damit ist den öffentlich-rechtlichen Institutionen, die besondere Gewaltverhältnisse begründen können und wollen, die Möglichkeit gegeben, das Abhängigkeitsverhältnis ihrem Zweck und den zu erfüllenden Aufgaben gemäß auszugestalten. Da Zweck und Aufgaben bei den verschiedenen Trägern hoheitlicher Gewalt uneinheitlich sind, weisen - über die Definition hinaus - folgerichtig nicht alle besonderen Gewaltverhältnisse die gleichen Merkmale oder den gleichen Grad von Abhängigkeit auf. So entspricht dem Zweck des Beamtentums das Disziplinarrecht, ohne daß ihm dadurch, weil nicht alle anderen Gewaltverhältnisse ein ähnliches Disziplinarrecht haben, der Charakter eines besonderen Gewaltverhältnisses verlorengeht.

Ebenfalls keinen Widerspruch zur Ableitung der Disziplinargewalt aus einem besonderen Gewaltverhältnis stellt die Tatsache

---

1) BVerfG v. 27.4.1959, Bd 9 S. 268 Leitsatz 3.

dar, daß auch die Ruhestandsbeamten dem Disziplinarrecht unterliegen. Obwohl nunmehr ohne Amt, so besteht zwischen ihnen und dem Dienstherrn dennoch ein besonderes Gewaltverhältnis. [1] Bis etwa 1930 galt ein im dauernden Ruhestand lebender Beamter als von seinen beamtenrechtlichen Verpflichtungen nahezu völlig entbunden. Nur noch gewisse Rechte wirkten aus dem als beendet angesehenen Beamtenverhältnis nach. Heute gilt jedoch die zutreffende Auffassung, daß auch der im Ruhestand lebende Beamte noch Beamter ist und aus seinem früheren Dienstverhältnis nicht nur Rechte, sondern auch in entsprechendem Maße Pflichten behalten hat, wenn auch geringere als der aktive Beamte. [2] So darf der Ruhestandsbeamte sich nicht gegen die freie demokratische Grundordnung wenden (§ 88 II Ziff.2 LBG NW), muß Belohnung und Geschenke ablehnen (§ 81 LBG NW) und hat die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (§ 72 LBG NW). [3]

---

1) Jülicher, S. 15.

2) Vgl. dazu Wittland, Die Änderung des preußischen Dienststrafrechts, in: DJZ 1934, Sp.1192 ff.(1195); Everling, Fragen, in: RVBl.1934, 785 ff. (786); ders., Weitere Fragen, in: RVBl.1934, 985 ff.(988 f.); Wagner, Beamtendienststrafrecht, in: Deutsche Verwaltungsblätter, 1937, S.28 ff. (30).

3) Die Ehrenbeamten unterliegen auch nach ihrer Verabschiedung nicht mehr dem Disziplinarrecht, da sie endgültig aus dem beamtenrechtlichen Pflichtenkreis ausgeschieden sind (Schütz, Kommentar, S. 114).

Zweiter Teil: Die Personalhoheit der Gemeinden (GV) und die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten

1. Kapitel: Das geltende Disziplinarrecht in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Zuständigkeitsverteilung im kommunalen Bereich

§ 12: Die Bundesdisziplinarordnung

Die Beamten des Bundes unterliegen der Bundesdisziplinarordnung in ihrer Fassung vom 1. September 1953. [1] Da die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses im wesentlichen auf Bundes- und Landesebene die gleiche ist, stimmen die Disziplinarvorschriften des Bundes in der Regel mit denen des Landes überein.

§ 13: Die Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen

Das für das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände [2] in Nordrhein-Westfalen geltende Disziplinarrecht ist in der "Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter vom 8.12.1953" [3] niedergelegt.

I. Der Personenkreis

Gemäß seines § 1 findet das Gesetz Anwendung auf alle Beamten und Richter des Landes Nordrhein-Westfalen mit Ausnahme der Kirchen und Religionsdiener. Darüber hinaus gilt es auch für die Beamten und Ruhestandsbeamten der Gemeinden (GV) einschließ-

1) BGBl. I, S. 761.

2) Auch die Landschaftsverbände sind Gemeindeverbände i.S. der nordrhein-westfälischen Disziplinarordnung.

3) GVBl. NW S. 415 in der Neufassung vom 1. Juni 1962, GVBl. S. 306.

lich der Mitglieder der Kreisausschüsse und der Beschlußausschüsse [1] in ihrer Eigenschaft als Ehrenbeamte. [2]

Die Disziplinarordnung von Nordrhein-Westfalen umfaßt somit auch die Ehrenbeamten der Gemeinden (GV), nicht dagegen jene Personen, die im kommunalen Bereich tätig sind, ohne in das Beamtenverhältnis berufen zu sein (§ 20 I GONW, § 18 I LKONW).[3] Ehrenbeamte in diesem Sinne sind nur solche mit ehrenbeamtlicher Tätigkeit betraute Bürger, denen eine Ernennungsurkunde ausgehändigt worden ist, in der die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis als Ehrenbeamter" enthalten sind (§ 7 LBG NW). [4]

Nicht dem Disziplinarrecht unterworfen sind die Mitglieder des Rates, des Kreistages und der Landschaftsversammlung; desgleichen nicht die Ausschußmitglieder, soweit es sich nicht um die erwähnten Mitglieder der Kreisausschüsse und der Beschlußausschüsse handelt.

II. Disziplinarverfügungen und förmliches Verfahren

Von den in § 4 DONW aufgeführten zehn Disziplinarstrafen können nur die ersten drei, nämlich Warnung, Verweis und Geldbuße, auch in einem nicht förmlichen Verfahren durch eine Disziplinarverfügung verhängt werden. [5] Auf die übrigen schweren Straf-

---

1) Die Vorschrift des § 51 LKO NW ist durch § 34 Nr.8 des 1. Gesetzes zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung vom 23.7.1957 (GV NW S.189) außer Kraft getreten. Für die Beschlußausschüsse gelten heute die Vorschriften über das Beschlußverfahren, die Bildung von Beschlußausschüssen und deren Zuständigkeit nach dem genannten 1.Verwaltungsvereinfachungsgesetz, insbesondere § 7.

2) § 52 LKO NW, § 7 II 1.VerwVereinfG.

3) Vgl.Görg in KHB II, 97; Schütz, Komm., S. 114.

4) Vgl. Runderl.d.InnenMin v.9.3.1953 (MBlNW S. 436).

5) § 14 II DO NW.

arten [1] ist im sog. förmlichen Verfahren vor einem Disziplinargericht zu erkennen. [2] Die Befugnisse der Gemeinden (GV) bzw. ihrer Organe zum Erlaß der leichten Disziplinarstrafen im Wege von Disziplinarverfügungen sind unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um den Hauptverwaltungsbeamten, [3] diesem untergeordnete Beamte, die Beamten ehrenamtlich verwalteter Gemeinden und Ämter, die Kreisausschußmitglieder, die Mitglieder der Beschlußausschüsse oder um die ehrenamtlichen Mitglieder der Sparkassenorgane handelt.

1. Zuständigkeiten bei der Verhängung einfacher Disziplinarstrafen

a) Disziplinarverfügungen gegen den Hauptverwaltungsbeamten, die Beamten ehrenamtlich verwalteter Gemeinden und Ämter, die Kreisausschußmitglieder, die Mitglieder der Beschlußausschüsse sowie die ehrenamtlichen Mitglieder der Sparkassenorgane erlassen nicht etwa die an sich für Disziplinarmaßnahmen zuständigen Dienstvorgesetzten, [4] sondern die Aufsichtsbehörde. [5]

b) Disziplinarverfügungen gegen ihm untergeordnete Beamte erläßt der Hauptverwaltungsbeamte als Dienstvorgesetzter. [6] Hält die Aufsichtsbehörde aber eine der vom Hauptverwaltungsbeamten getroffene Maßnahme für ungeeignet, so kann sie das Disziplinarverfahren nach § 118 II DO NW ohne weiteres an sich ziehen.

c) Die Vertretungskörperschaften können Warnungen, Verweise und Geldbußen gegen ihre Beamten nur indirekt dadurch erreichen, daß sie die Aufsichtsbehörde veranlassen, von ihrem Recht nach

---

1) Das sind: Gehaltskürzung, Versagung des Aufsteigens im Gehalt, Einstufung in eine niedrigere Dienstaltersstufe, Versetzung in ein Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt, Entfernung aus dem Dienst, Kürzung des Ruhegehalts, Aberkennung des Ruhegehalts.

2) § 14 I DO NW.

3) Hauptverwaltungsbeamte sind: Gemeindedirektor (Amts-,Stadt-,Oberstadtdirektor), Oberkreisdirektor,Direktor des Landschaftsverbandes.

4) § 27 DO NW.

5) § 116 I 2 DO NW.

6) § 53 II GO NW,§116 I 1 DO NW,§ 41 LKO NW,§ 20 III LandschVerbONW.

§ 118 DO NW Gebrauch zu machen. Gemäß dieser Vorschrift kann die Aufsichtsbehörde die Zuständigkeit an sich ziehen, wenn der dringende Verdacht eines Dienstvergehens besteht und der Hauptverwaltungsbeamte untätig bleibt. Ist aber statt des Hauptverwaltungsbeamten die Aufsichtsbehörde für eine solche Disziplinarverfügung zuständig, [1] und bleibt diese untätig, so haben die Vertretungskörperschaften nur die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde an die obere Aufsichtsbehörde.

d) Gegen eine Disziplinarverfügung kann der Beamte binnen 2 Wochen Beschwerde einlegen, über die nach § 29 I und II DO NW der nächsthöhere Dienstvorgesetzte entscheidet. Als nächsthöherer Dienstvorgesetzter gilt für die Beamten zu 1 a) die obere Aufsichtsbehörde, [2] für die Beamten zu 1 b) die Aufsichtsbehörde. [3] Gegen die Entscheidung einer solchen Beschwerde ist weitere Beschwerde an den nächsthöheren Dienstvorgesetzten gegeben, gegen dessen Entscheidung wiederum die Disziplinarkammer angerufen werden kann. [4] Über eine Disziplinarverfügung oder Beschwerdeentscheidung der obersten Dienstbehörde entscheidet auf Antrag der Disziplinarsenat des Oberverwaltungsgerichts. [5]

2. Zuständigkeitsverteilung bei der Einleitung des förmlichen Verfahrens

a) Gegenüber Beamten, die ihm nachgeordnet sind, ist der Hauptverwaltungsbeamte Einleitungsbehörde, [6] d.h. er hat durch schriftliche Verfügung an den Beschuldigten das förmliche Verfahren zu eröffnen. [7] Für den Hauptverwaltungsbeamten selbst,

---

1) Gegen den Hauptverwaltungsbeamten nach § 116 I 2 DO NW.
2) § 116 I Ziff. 1 DO NW.
3) § 116 II Ziff. 2 DO NW.
4) § 29 III u. IV DO NW.
5) § 29 V DO NW.
6) § 32 I Buchst. d DO NW.
7) § 31 I DO NW.

die Beamten solcher Gemeinden und Gemeindeverbände, die ehrenamtlich geleitet werden und deshalb keinen leitenden hauptamtlichen Verwaltungsbeamten haben, sowie für die übrigen Beamten zu 1 a) ist die Aufsichtsbehörde Einleitungsbehörde. [1]

b) Die Vertretungskörperschaften haben das Recht, gegen jeden Beamten ihrer Gemeinde (GV) bei der vom Disziplinargesetz vorgesehenen Einleitungsbehörde die Einleitung des förmlichen Verfahrens zu beantragen. Beabsichtigt der Hauptverwaltungsbeamte einem solchen Antrag nicht nachzukommen, so muß er ihn der Aufsichtsbehörde vorlegen. [2] Lehnt auch die Aufsichtsbehörde den Antrag auf Einleitung ab, so kann die Vertretungskörperschaft die nun endgültig entscheidende Disziplinarkammer anrufen. [3] Auch in den Fällen, in denen die Aufsichtsbehörde Einleitungsbehörde ist, hat die Vertretungskörperschaft ein Antragsrecht auf Einleitung. Lehnt die Aufsichtsbehörde einen solchen Antrag ab, so entscheidet die obere Aufsichtsbehörde, gegen deren Ablehnung wiederum die Disziplinarkammer angerufen werden kann. [4]

c) Rechtsmittel im förmlichen Verfahren sind Beschwerde und Berufung. Die Beschwerde ist gegen nicht endgültige Beschlüsse der Disziplinarkammern möglich [5] und beim Disziplinarsenat des Oberverwaltungsgerichts Münster einzulegen. [6] Gegen die Urteile der Disziplinarkammern kann Berufung beim erwähnten Senat des Oberverwaltungsgerichts eingelegt werden. [7]

---

1) § 32 I Buchst. c DO NW.
2) § 117 I 1 DO NW.
3) § 117 I 2 u.3 DO NW.
4) § 117 II DO NW.
5) § 72 I DO NW.
6) § 37 DO NW.
7) § 73 DO NW.

3. Maßnahmen gegen Ehrenbeamte

Die Ehrenbeamten beziehen kein Gehalt, haben kein Dienstalter, keine Laufbahn und können nicht in den Ruhestand versetzt werden. Aus diesem Grund können gegen sie nur verhängt werden: Warnung, Verweis, Geldbuße und als einzige schwere Disziplinarstrafe die Verabschiedung aus dem Ehrenamt. [1] Die leichten Disziplinarmittel müssen - obgleich dies nicht gesetzlich festgelegt ist, jedoch folgerichtig - durch die Aufsichtsbehörden verhängt werden, wenn der betreffende Ehrenbeamte zu den Beamten gehört, die keinen Dienstvorgesetzten haben. [2] [3] Das gleiche gilt für die Einleitung des förmlichen Verfahrens, wo Einleitungsbehörde nach § 32 I Buchstabe c DO NW die Aufsichtsbehörde ist.

4. Der Vertreter des öffentlichen Interesses

Eine Sonderstellung im Rahmen der aufgeführten Disziplinarzuständigkeiten nimmt der "Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen" ein (§§ 34, 35 DO NW). Aus der Tatsache, daß die DO NW uneingeschränkt auch für die Kommunalbeamten gilt und die §§ 116 ff. DO NW keine Sonderbestimmungen für diesen Fall enthalten, ist zu schließen, daß die §§ 34, 35 DO NW auch im kommunalen Bereich Anwendung finden sollen. [4]

Von seiner Stellung her kann man den Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen gleich dem Bundesdisziplinaranwalt (§ 30 a BDO) als eine Art "außerordentliche Einleitungsbehörde" bezeichnen. Im Gegensatz zum Bundesdisziplinaranwalt ist er jedoch keine selbständige Verwaltungsbehörde, sondern eine

---

1) Die auf Grund von §§ 21 III GO und 18 LKO NW möglichen Ordnungsstrafen sind keine Disziplinarstrafen i.S. der DO NW.

2) § 4 II 2 LBG NW; vgl. dazu Ambrosius, 2.Aufl., Kommentar LBG, Anm. 2 zu § 4.

3) Das ist überwiegend der Fall. Ausnahmen sind die ehrenamtlichen Beigeordneten, die den Hauptverwaltungsbeamten zum Dienstvorgesetzten haben.

4) Vgl. Schütz, Kommentar, Anm. zu §§ 34,35 DO NW; Görg, Neuordnung des Disziplinarrechts, in: ZBR 1954, 76(79); Becker, Disziplinarrecht, in: Staats- und Selbstverwaltung, 1954, 261 (263).

von der Landesregierung bestellte und an deren Weisungen gebundene Einzelperson. [1) 2)] Seine Hauptaufgaben liegen in erster Linie in einer Anregung und Koordinierung im Disziplinarrecht. Er hat - wie schon seine Amtsführung ausdrückt - auf die Wahrung der öffentlichen Interessen im Disziplinarrecht hinzuwirken.[3)]

Für die Erfüllung dieser Aufgaben sind dem Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen bestimmte, in den §§ 3 II und 35 DO NW abschließend [4)] aufgezählte Rechte eingeräumt. So haben ihm die für die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens und für den Erlaß von Disziplinarverfügungen zuständigen Behörden über alle wesentlichen Vorgänge bei der Anwendung der Disziplinarordnung zu unterrichten. [5)] Darüber hinaus ist er nach § 35 DO NW befugt:

a) Vorermittlungen über Dienstvergehen im Einvernehmen mit dem zuständigen Fachminister anzustellen und ihm die Verhandlungen zur Entscheidung vorzulegen.

b) Akten, welche für die Beurteilung eines Dienstvergehens von Bedeutung sein können, einzusehen und die ihm geeignet erscheinenden Anregungen zu geben.

c) Die Einleitung oder Fortsetzung des förmlichen Verfahrens zu verlangen.

---

1) Ein weiterer sehr wesentlicher Unterschied liegt darin, daß der Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen nicht in jedes Disziplinarverfahren eingeschaltet ist, und daß er nicht allgemein Beauftragte bei den Einleitungsbehörden bestellen kann, sondern nur für den Einzelfall und vom Fachminister vorgeschlagene (Görg, Neuordnung des Disziplinarrechts,in: ZBR 1954,76 (79); Schütz, Anm.1 zu §§ 34, 35 DO NW).

2) Der amtlichen Begründung zufolge (abgedr.bei Schütz,Komm.,Anm.1 zu §§ 34,35 DO NW) hat man die Einrichtung des Bundesdisziplinaranwaltes deshalb nicht übernommen, weil diese wegen der schwierigen Abgrenzbarkeit des Aufgabenbereiches leicht zu Auseinandersetzungen mit den Landes- und Gemeindebehörden führen würde. Außerdem sollte im Zeichen der Verwaltungsreform nicht eine Behörde ins Leben gerufen werden,die sich voraussichtlich zu einer Sonderbehörde entwickelt hätte.

3) Schütz, Komm., a.a.O.

4) Jülicher, S.83; Schütz, Komm., a.a.O.

5) § 34 II DO NW.

d) Die Rechte des Vertreters der Einleitungsbehörde an dessen Stelle auszuüben, ohne dabei an die Weisungen der Einleitungsbehörde gebunden zu sein.

§ 14: Disziplinarzuständigkeiten in Niedersachsen [1]

Obgleich sich die Untersuchungen dieser Arbeit ausschließlich auf das nordrhein-westfälische Disziplinarrecht beschränken, sollen der vorausgegangenen Betrachtung der Disziplinarzuständigkeiten im kommunalen Bereich Nordrhein-Westfalens zum Vergleich in knapper Form die entsprechenden Regelungen in Niedersachsen angefügt werden. Die Auswahl gerade Niedersachsens erfolgt, weil in diesem Bundesland ein erst Ende 1961 erlassenes und damit neues Disziplinargesetz zur Verfügung steht, das darüber hinaus von der Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen in einem wesentlichen Punkt abweicht. Die Disziplinarzuständigkeiten im kommunalen Bereich der anderen Bundesländer entsprechen in nur unwesentlichen Abweichungen der nordrhein-westfälischen Regelung. [2] [3]

---

1) Gesetzliche Grundlagen:
   a) Niedersächsische Disziplinarordnung (NDO) v.13.Dez.1961 (GVBl. S. 345);
   b) § 77 Nds GO v.4.3.1955 (GVBl.S.55) i.d.Fass.v.16.6.1960 (GVBl.S.93) u.i.d.Fass.v.8.7.1960 (GVBl.S.214), durch dessen Art.1 Ziff.6 § 78 Nds GO gestrichen wurde.
   c) § 61 Nds LKO v.31.3.1958(GVBl.S.17) i.d.Fass.v.8.7.1960 (GVBl.S.214),die § 63 Nds LKO gestrichen hat.

2) Vgl. die gesetzlichen Grundlagen
   a) für Rheinland-Pfalz:
      a[1]) die Landesdisziplinarordnung v.14.1.1957 (GVBl.S.3), insbesonders §§ 119 ff.
      a[2]) das Landesbeamtengesetz i.d.Fass.v.28.10.1952(GVBl. S.155) und
      a[3]) Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz i.d.Fass.v. 5.Okt.1954 (GVBl.S.117)
      Vgl. dazu Müller, Bernh., Disziplinarrecht in: Der Beamte (Rheinland-Pfalz) 1958, 91.
   b) für Bayern:
      a[1]) Dienststrafordnung i.d.Fass.v.28.9.1955 (GVBl.S.207)

I. Disziplinarverfügungen

1. Warnungen, Verweise und Geldbußen verhängen gegen die ihnen nachgeordneten Beamten als Dienstvorgesetzte die Hauptverwaltungsbeamten, d.h. der Gemeindedirektor auf Gemeindeebene, der Oberkreisdirektor auf Kreisebene (§ 15 II NDO i.V.m. § 77 II Nds GO bzw. 61 II Nds LKO).

2. Die einfachen Disziplinarstrafen gegen die Hauptverwaltungsbeamten selbst verhängen die Vertretungskörperschaften (§ 15 II NDO i.V.m. § 77 II Nds GO bzw. § 61 II Nds LKO).

Fortsetzung Anm. 2 u.3, S. 66

a2) DurchführungsVO v.28.9.1955 (GVBl.S.222)

a[3]) VO über die Anwendung der Dienststrafordnung auf Kommunalbeamte v.28.9.1955 (GVBl. S. 226)

a[4]) VO über die Anwendung der Dienststrafordnung auf Landräte, ihre Vertreter und Bürgermeister v.10.12.1955 (GVBl. S.273)

c) für Hessen:

a[1]) Gesetz über die Rechtsstellung der Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst des Landes Hessen i.d.Fass. v.11.11.1954 (GVBl. S. 239)

d) für Schleswig-Holstein:

Dienststrafordnung für Beamte v.4.5.48 (GVBl.S. 129) i.d. Fass. der DienststrafO v. 30.Mai 1950 (GVBl. S. 198) und v. 10.Aug. 1954 (GVBl. S. 120), i.d.Neufass. v. 12. Aug. 1954 (GVBl. S. 121)

e) für Baden-Württemberg:

GO für Baden-Württemberg v. 25. Juli 1955 (GVBl. S. 129) i.d.Fass. v. 16. Juni 1958 (GVBl. S. 155); LKO für Baden-Württemberg v. 10. Okt. 1955 (GVBl. S. 207) i.d.Fass. v. 16. 6. 1958 (GVBl. S. 155); weiter geltende Dienststrafordnungen in den drei Landesteilen.

3) Vgl. dazu Bünger, Dienststrafrechtliche Besonderheiten, in: DVBl. 1960, 854 ff.

3. Beabsichtigen der Hauptverwaltungsbeamte oder die Vertretungskörperschaft Disziplinarmaßnahmen zu treffen, so ist hiervon vorher die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen. Diese kann innerhalb eines Monats nach Eingang der Benachrichtigung das Verfahren an sich ziehen, wenn die beabsichtigte Maßnahme ihrer Auffassung nach nicht statthaft oder nicht geeignet ist (§ 123 I i.V.m. IV NDO). Eine disziplinarrechtliche Maßnahme der Gemeinde (GV), die unter Nichtbeachtung dieser Vorschriften getroffen wird, ist unwirksam (§ 123 I 3 NDO).

Weiterhin kann die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen ein Disziplinarverfahren gegen einen Beamten einer Gemeinde oder eines Landkreises an sich ziehen oder die Disziplinarverfolgung übernehmen, wenn der Dienstherr es unterläßt oder außerstande ist, eine notwendige disziplinarische Maßnahme zu treffen (§ 123 II i.V.m. IV NDO).

II. Förmliches Verfahren

1. Einleitungsbehörde für die Wahlbeamten der Gemeinden und Landkreise ist der Regierungspräsident (§ 122 I Ziff. 1 NDO).

2. Für die übrigen Gemeinde- und Kreisbeamten wird das förmliche Verfahren durch den Verwaltungsausschuß bzw. den Kreisausschuß als höheren Dienstvorgesetzten eingeleitet (§ 122 I Ziff. 2 NDO i.V.m. § 77 II Nds GO bzw. § 61 II NdsLKO).

3. Für die Einleitungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde gilt ebenso das zu I 3) Gesagte.

III. Zusammenfassung

Aus der Gegenüberstellung der Zuständigkeiten in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen ist zu erkennen, daß in beiden Ländern die staatlichen Disziplinarbefugnisse weitgehend sind. Niedersachsen hat aber insoweit eine wesentlich selbstverwaltungsfreund-

lichere Regelung getroffen, als es die einfachen Disziplinarstrafen über die Hauptverwaltungsbeamten nicht wie in Nordrhein-Westfalen und in anderen Bundesländern der Aufsichtsbehörde, sondern auch in seiner neuen Disziplinarordnung grundsätzlich zunächst den Vertretungskörperschaften überließ.[1)]

§ 15: Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten in Literatur und Rechtsprechung

Bevor anhand einer systematischen Darstellung eine Lösung zur Frage der kommunalen Disziplinargewalt versucht wird, sollen die wesentlichen Ansichten zu diesem Problem - ohne eigene Stellungnahme - dargelegt werden. Eine Bewertung dieser Auffassungen ergibt sich später zwanglos aus den systematischen Ausführungen.

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat in zahlreichen älteren Entscheidungen [2)] die Disziplinarbefugnisse des Staates über die Kommunalbeamten als sich aus einer einheitlichen Staatsgewalt ergebende Staatshoheitsakte angesehen. Da es eine in der Ämterhoheit des Staates wurzelnde Befugnis, dienstliche Verfehlungen des Beamten zu bestrafen, gebe und diese Staats- und Kommunalbeamten gegenüber dieselbe sei, könne eine eigene Disziplinargewalt der Gemeinden nicht bestehen.

Brand, [3)] v. Seydel [4)] und Stock [5)] schließen sich dieser Auffassung des Oberverwaltungsgerichts im wesentlichen an. Stock betont, daß das OVG mit Recht festgestellt habe, daß die Disziplinargewalt Ausfluß einer einheitlichen Staatsgewalt ist. Daher sei für die Beamten der Selbstverwaltungskörper der Grund-

1) Vgl.auf S. 152 f.die Übereinstimmung mit dem Dienstordnungsgesetz von Nordrhein-Westfalen v.20.3.1950 (§ 78 DOG).

2) So prOVG Bd 49 S. 415 (417 f.); Bd 82 S.466 (467); Bd 84 S. 437, 439.

3) in DJZ 1926 Sp. 39.

4) Bayerisches Staatsrecht, Bd 1 S. 791.

5) S. 238.

satz nicht durchgeführt, daß Subjekt des Disziplinarstrafanspruches immer dasjenige Gemeinwesen ist, zu welchem der Beamte im Beamtenverhältnis steht, d.h. der Dienstherr. Als Ausfluß einheitlicher Staatsgewalt könnten die Disziplinarbefugnisse - auch soweit Selbstverwaltungskörper sie ausüben - nicht Gegenstand der Selbstverwaltung sein.

Schoen [1] und Kautz-Appelius [2] vertreten die Ansicht, daß alle Selbstverwaltung nur dezentralisierte Staatsverwaltung sei und daher die Selbstverwaltungskörper nur diejenigen Rechte ausüben können, welche ihnen der Staat eingeräumt hat. Da der Staat jedoch die Disziplinargewalt für sich selbst in Anspruch nehme, sei sie rein staatliches Recht.

Im Jahre 1929 erklärte das preußische OVG, [3] es beabsichtige mit der nachfolgenden Entscheidung noch einmal grundsätzlich und abschließend zu dem in der Öffentlichkeit und im Schrifttum fortdauernden Meinungsstreit über die Disziplinarbefugnis des Innenministers in kommunalen Disziplinarangelegenheiten Stellung zu nehmen. Es sei Folge der landrechtlichen Auffassung, daß die Städteordnung von 1808 keine Dienststrafbestimmungen im eigentlichen Sinne enthalten habe. Die §§ 68, 69 II 10 prALR hätten gesetzlich festgelegt, daß alle Gemeindebeamten als mittelbare Staatsbeamte ohne Unterschied Träger derselben Rechte und Pflichten seien wie die Staatsbeamten, also ohnehin unter dasselbe Ordnungsstrafrecht fielen wie diese. Ebenso habe die "VO wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30.4.1815" [4] klar zum Ausdruck gebracht, daß die Landräte und die ihnen gleichgestellten Polizeidirigenten der kreisfreien Städte "Organe der Regierung" seien. Die Bürgermeister der kreisfreien Städte hätten genauso wie die Landräte für Ordnungsstrafen dem Disziplinarrecht der Regierung unterstanden. "Sie und die

---

1) Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, 1897, S. 157.
2) Preußisches Kommunalbeamtenrecht, 1. Aufl., S. 277.
3) Bd 84 S. 427 (431).
4) Pr GS S. 85.

Landräte gehörten ja auch zu den 'Offizianten' des 'Ressorts' der Regierungen, um so mehr die übrigen Bürgermeister der nicht kreisfreien Städte". [1] Soweit leitende Kommunalbeamte Inhaber disziplinärer Befugnisse seien, übten sie diese nicht als Angehörige der Selbstverwaltung, sondern wie jede andere Aufsicht im staatlichen Auftrage aus. [2]

Unter Zugrundelegung dieser Entscheidung stellt das preußische OVG [3] - ebenfalls noch im Jahre 1929 - anläßlich eines Streites über die Stellung des Landrates gegenüber den Bürgermeistern der kreisangehörigen Städte, sonstigen Gemeinden und Ämtern fest: "Mittelbare Staatsbeamte sind zum Gehorsam solchen Anordnungen der vorgesetzten Dienstbehörde gegenüber verpflichtet, welche rechtmäßig, d.h. im Rahmen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der vorgesetzten Dienstbehörde erlassen sind, eine rechtlich zulässige Anforderung an den untergebenen Beamten enthalten und der tatsächlichen, durch ein dienstliches Interesse gebotenen Begründung nicht entbehren." Mit "vorgesetzter Dienstbehörde" meint das OVG in dieser Entscheidung den Landrat in seiner Eigenschaft als staatliche Behörde.

Dieser Auffassung des prOVG sind neben anderen Autoren insbesondere Loschelder [4] und in jüngster Zeit Schütz [5] gefolgt.

---

1) PrOVG, a.a.O., S. 432.

2) Vgl. im Gegensatz dazu die Entscheidung des prOVG Bd 61 S.439ff. (444): "Die Disziplinarstrafgewalt,wie sie auf die verschiedenen in Betracht kommenden über- und untergeordneten Organe verteilt ist,stellt sich daher für jedes derselben als eine selbständige dar,mit der einzigen,aus dem Verhältnisse der nachgeordneten zur vorgesetzten Instanz sich ergebenden,allgemeinen Grundsätzen entsprechenden Ausnahme:daß,wenn die höhere Behörde in einem bestimmten Fall von der ihr zustehenden Disziplinargewalt Gebrauch gemacht hat, für die Ausübung einer solchen durch die nachgeordnete Behörde kein Raum mehr ist." Daraus ergibt sich zweierlei: Staatliche Behörden sind nach dieser Entscheidung übergeordnete Organe; die Gemeinden üben die ihnen gesetzlich übertragenen Disziplinarbefugnisse als eigene, nicht als Auftragsangelegenheiten aus.

3) Bd 86 S. 462.

4) Anweisungen RVerwBl 1931, 590 ff. (591).

5) in DöD 1959, S. 181 ff. (182); ders.,Komm. DO NW, Anm.4 zu § 1.

Loschelder führt aus, die geschichtlichen Darlegungen des prOVG im 84.Band hätten ergeben, daß das Disziplinarrecht gegen mittelbare Staatsbeamte stets ein Hoheitsrecht des Staates gewesen sei. Dieser Zustand habe sich auch nach Einführung der Selbstverwaltung nicht geändert. Die Behauptung, daß ein Selbstverwaltungsorgan disziplinäre Befugnisse aus eigenem Recht besitze, bedinge demnach den Nachweis, daß der Staat sich irgendwann wenigstens teilweise seines Staatshoheitsrechts entäußert habe. Dieser Nachweis sei weder durch die Gemeindeverfassungsgesetze noch durch sonstige gesetzliche Bestimmungen erbracht worden. Die Tatsachen lägen also nicht so, daß die Disziplinarbefugnisse der kommunalen Organe bisher unzweifelhaft als Selbstverwaltungsangelegenheiten behandelt worden wären, deren Umbiegung in Auftragsangelegenheiten nunmehr versucht werde, sondern genau umgekehrt.

Schütz [1] folgt der angeführten Entscheidung des prOVG mit der Begründung, daß die im Ergebnis auf 150-jähriger Bewährung beruhende Regelung der Disziplinarordnung von Nordrhein-Westfalen nach Sinn und Zweck des Disziplinarrechts in erster Linie von der Seite der Aufgabenerfüllung und der Reinerhaltung des Beamtentums her gesehen werden müsse, nicht aber vom Begriff der Personalhoheit aus. Eine solche Betrachtungsweise ergebe sich notwendig aus der Tatsache, daß es sich bei den öffentlichen Aufgaben - gleich ob diese den Gemeinden oder dem Staat zugeordnet seien - im wesentlichen immer um solche handele, deren ordnungsmäßige und einwandfreie Erfüllung letzten Endes vom Staat gefordert werde und von ihm auch ermöglicht werden müsse, sei es durch aufsichtsmäßige oder finanzielle Sicherstellung.

Preuß [2] und Peters [3] gehen für die einfachen Disziplinarstrafen[4] beide davon aus, daß die Dienststrafgewalt Ausfluß des Kommunal-

---

1) Komm. DO NW, a.a.O.

2) Städtisches Amtsrecht, S.488, 327 ff.

3) Grenzen, S.135/136.

4) Die schweren Disziplinarstrafen rechnen beide zur Justizhoheit des Staates (s.S.53).

beamtenverhältnisses und ihr Subjekt der Dienstherr sei. Nach Peters sind die Disziplinarbefugnisse grundsätzlich Ausfluß der Organisationsgewalt und ergeben sich aus dem Anstellungsverhältnis. Die Ausübung disziplinarrechtlicher Befugnisse sei deshalb Gegenstand der Selbstverwaltung. Soweit staatliche Behörden die Disziplinargewalt ausüben, müsse diese als ein Akt staatlicher Aufsicht angesehen werden. Grundsätzlich treffe zwar die Kommunalaufsicht die Gemeinde nur als solche, sie richte sich in den Disziplinarfällen jedoch direkt gegen die Organe der Gemeinde, weil sie nur auf diese Weise wirksam werden könne.

Görg, [1] Gönnewein, [2] Böckenförde [3] und Muntzke-Schlempp [4] sind dieser Ansicht von Peters in neuerer Zeit gefolgt.

Preuß [5] folgt Peters nicht, soweit dieser in den "de lege lata" gegebenen Disziplinarbefugnissen der staatlichen Behörden Aufsichtsmaßnahmen erblickt. Auch die von den Aufsichtsbehörden wahrgenommene Disziplinargewalt stehe der Gemeinde auf Grund des zwischen ihr und dem Beamten bestehenden Dienstverhältnisses zu. Ein derartiges direktes Eingreifen der Staatsgewalt in den städtischen Dienst sei weder notwendig noch ratsam. [6]

Eine Mittelmeinung scheint Jülicher [7] zu vertreten. Er ist der Auffassung, daß sich gerade in der Staatsaufsicht das besondere Gewaltverhältnis über die Kommunalbeamten äußere. Auch die Disziplinargewalt im kommunalen Bereich könne deshalb aus

---

1) Mittelbare Staatsbeamte,in: ZBR 1954, 333 ff. (336).
2) Kommunalaufsicht,in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek,S.529.
3) S. 177.
4) Komm.Hess. GO, S. 334.
5) a.a.O.
6) Miquel,zit. bei Preuß,Städtisches Amtsrecht, S. 329.
7) S. 15.

einem besonderen Gewaltverhältnis abgeleitet werden.

§ 16: Landes- und Kommunalbeamte nach geltendem Recht

I. Die Beamten auf Zeit

Bedenken, den im ersten Teil dieser Untersuchung zugrunde gelegten Beamtenbegriff und die sich daraus ergebenden disziplinarrechtlichen Konsequenzen auf alle Kommunalbeamte anzuwenden, könnten sich aus der Institution des kommunalen Wahlbeamten ergeben. [1] Unter kommunalen Wahlbeamten werden die mit leitenden Funktionen betrauten haupt- oder ehrenamtlichen Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände verstanden, [2] die von den zuständigen Vertretungskörperschaften oder im Falle der unmittelbaren Wahl von den Gemeinde- bzw. Kreisbürgern für eine bestimmte Amtszeit gewählt werden. Sie sind damit - entgegen den bei Bund und Ländern üblichen Beamten, die in der Regel auf Lebenszeit eingestellt sind [3] - Beamte auf Zeit. Diese Beamten unterliegen Sonderregelungen in der Verpflichtung zur Weiterführung ihres Amtes im Falle der Wiederwahl [4] sowie in besoldungs- [5] und disziplinarrechtlicher Hinsicht. [6] Darüber hinaus sind sie abweichend von den übrigen kommunalen Berufsbeamten keinen Laufbahn- und nur teilweise Befähigungsvorschriften [7] unterworfen.

---

1) Vgl. dazu insgesamt Klocke, Der Beamte auf Zeit, Diss.jur., Göttingen 1958.

2) Einschließlich der Beamten der gemeindlichen Zweckverbände.

3) Zeitbeamte sind auf staatlicher Ebene die Mitglieder des Vorstandes der deutschen Bundesbahn(§ 8 BundesbahnG v.13.12.1951, BGBl. I, S. 955).

4) Vgl. § 49 II GO.

5) Vgl.§§ 2 u.4 der VO über die Eingruppierung der mit Landesbeamten nicht gleich zu bewertenden Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände im Lande Nordrhein-Westfalen vom 5.7.1956 (GV NW S.185)i.d.Fass.der ÄnderungsVO v.30.6.1960(GV NW S.203).

6) Das bezieht sich lediglich auf die soeben dargelegten unterschiedlichen Disziplinarzuständigkeiten.

7) vgl. § 49 I GO.

Diese Abweichungen berühren jedoch keineswegs das für das Beamtenverhältnis allein wesentliche Dienst- und Treueverhältnis. [1] Insbesondere ist das Merkmal einer bestimmten Dauer schon

---

1) Sehr bedenklich ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß bis auf Nordrhein-Westfalen, Bayern und Rheinland-Pfalz in allen Ländern die Möglichkeit besteht, kommunale Wahlbeamte ohne Disziplinarverfahren vorzeitig abzuberufen (vgl. §§ 72 GO u. 54 LKO SchlHolst sowie §§ 76 GO u. 49 LKO Hess). Dem Beamtenverhältnis ist historisch nachweisbar wesentlich, daß es von wechselnder Stimmung der Wählerschaft unabhängig sein soll mit dem doppelten Zweck, einmal die für den Staat wesentliche Kontinuität und Unabhängigkeit des Beamtentums zu sichern, zum anderen den Beamten als Person vor willkürlichen und ungerechtfertigten Eingriffen in seiner Rechtsstellung zu schützen. Diese Merkmale gehören zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, sie sind Bestandteil des Dienst- und Treueverhältnisses, das durch eine vorzeitige Abberufung ohne Disziplinarverfahren verletzt erscheint. Das BVerfG rechnet in seiner Entscheidung v.17.10.1957 (in ZBR 1958,101 ff.) die kommunalen Wahlbeamten ohne Einschränkung zu den Beamten i.S. der Beamtengesetze, rechtfertigt jedoch die Möglichkeit ihrer vorzeitigen Abberufung mit dem Hinweis, der Wahlbeamte sei in erster Linie Kommunalpolitiker, erst dann Beamter. Diesem Argument darf nicht gefolgt werden. Das Element der Politik verlangt Berücksichtigung der Wählerschaft, von der das Beamtenverhältnis gerade weitgehend Unabhängigkeit fordert. Der Sinn der für den kommunalen Bereich typischen Wahl auf eine bestimmte Zeit ist offensichtlich der, den gewählten Beamten für die Dauer seines Amtes von Rücksichten auf die wechselnde Stimmung sowohl der Wählerschaft wie der Aufsichtsbehörde unabhängig zu machen (Württ.-bad. VerfGH v. 20.1.1950: VerwRspr Bd 3 S. 71 (85). Das Risiko eines Irrtums über seine Eignung und seine persönlichen Eigenschaften ist damit untrennbar verbunden (Leits. 1 Württ.-bad. VGH, a.a.O.). An diesen Grundsätzen ändert auch nichts, daß eine solche Abberufung durch eine qualifizierte Mehrheit erschwert wird, und der Beamte in der Regel Ruhestands- und Wartestandsbezüge erhält. Das Beamtenrechtsrahmengesetz v. 1.7.1957 (BGBl. I, S. 667) macht keinen Unterschied zwischen Staats- und Kommunalbeamten und zählt die Fälle der Beendigung des Beamtenverhältnisses in § 21 abschließend auf. Auch § 31 BRRG kann nicht als Rechtfertigung einer vorzeitigen Abberufung herangezogen werden, da hier die "grundsätzlichen politischen Ansichten und Ziele der Regierung" der Maßstab einer Versetzung in den einstweiligen Ruhestand sind und nicht die Übereinstimmung mit einer Vertretungskörperschaft. (Görg, Anm. zur angef. Entscheid. des BVerfG in ZBR 1958, 104 (105).

seit dem preußischen Allgemeinen Landrecht für das Bestehen eines Beamtenverhältnisses nicht entscheidend. [1] Das Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen stellt in § 2 das Beamtenverhältnis aller und damit auch das der kommunalen Zeitbeamten dem der Landesbeamten gleich. Auch das Beamtenrechtsrahmengesetz [2] läßt keine wesentlichen Unterschiede zwischen Staats- und Kommunalbeamten jeglicher Art erkennen. Grundsätzlich ist deshalb der Schluß gerechtfertigt, daß die Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene die gleiche ist. Auf allen drei Ebenen steht der Beamte in dem für ihn typischen Dienst- und Treueverhältnis. Ergibt sich die Disziplinargewalt - wie oben festgestellt - aus diesem besonderen Gewaltverhältnis, so muß das in gleicher Weise nicht nur für die Bundes- und Landesbeamten gelten, sondern auch für die Kommunalbeamten. Die Disziplinargewalt ist deshalb auch im Kommunalbeamtenverhältnis Ausfluß des als Dienst- und Treueverhältnis gekennzeichneten besonderen Gewaltverhältnisses. [3]

II. Der Dienstherr der Kommunalbeamten

Da das besondere Gewaltverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten besteht, ist Inhaber der Disziplinargewalt der Dienstherr, der sie durch seine einzelnen Dienstvorgesetzten [4] und die Disziplinargerichte ausüben läßt. Bei Bund und Land unterliegt es keinem Zweifel, daß sie Dienstherren der Bundes- bzw. Landesbeamten sind. Für die Gemeinden (GV) aber ist zweifelhaft, ob auch sie eine solche vollwertige Dienstherrenstellung gegenüber den Kommunalbeamten haben. Geht man allein von der Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen aus, insbesondere von ihren §§ 116 ff., so erscheint möglich, daß Dienstherren der Kommunalbeamten die Länder sind. Es stellt sich deshalb die Frage, wie weit die Personalrechte der Gemeinden (GV) reichen.

---

1) Vgl.§ 102 II 10 prALR.

2) v. 1.7.1957 (BGBl. I, S. 667).

3) Schoen, Kommunalverbände, S. 156/157.

4) § 27 DO NW.

§ 17: Die personellen Rechte der Gemeinden (GV)

I. Die Gemeinde und ihre Organisationsgewalt

Bei der Untersuchung, ob und in welchem Umfang der Gemeinde personelle Rechte zustehen, ist zunächst von der Definition der Gemeinde auszugehen. Auf Grund der Vorschriften des positiven Rechts - d.h. des Grundgesetzes,[1] der Landesverfassungen,[2] der Gemeindeverfassungsgesetze -[3] und des von Literatur und Rechtsprechung entwickelten Merkmals der "Herrschaftsgewalt"[4] stellt sich die Gemeinde dar als "eine mit dem Recht der Selbstverwaltung und mit vom Staate abgeleiteter Herrschaftsgewalt[5] über ein bestimmtes Gebiet ausgestattete öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche in ihrem Gebiet unter eigener Verantwortung nach Maßgabe ihrer Kräfte alle öffentlichen Aufgaben zu erfüllen hat, die nicht gesetzlich einer anderen Stelle übertragen sind."[6]

---

1) Art. 28 GG.

2) Bayern, Verf.v.2.12.1946(GVBl.S.333), Art.11, 83; Niedersachsen, Verf.v.13.4.1951 (GVBl. S.103), Art. 44; Nordrhein-Westfalen, Verf.v.28.6.1950 (GVBl.S.127), Art.78; Rheinland-Pfalz, Verf.v.18.5.1947 (GVBl. S.209), Art. 49,50; Schleswig-Holstein, Verf.v.13.12.1949 (GVBl. S.3), Art.39,40; Baden-Württemberg, Verf.v.11.11.1953 (GVBl. S.173), Art.71; Hessen, Verf.v.1.12.1946 (GVBl. S. 229), Art. 137.

3) § 1 aller Länder-Gemeindeordnungen.

4) Vgl. Hans J.Wolff, Organschaft und juristische Person, Bd I, S. 450 ff.; anders wären die umfangreichen Hoheitsbefugnisse, die die Gemeinden innehaben, wie Autonomie, Steuern und Gebühren, nicht zu erklären.

5) Daß den Gemeinden Herrschaftsgewalt zusteht, ist einhellige Ansicht. Streit besteht lediglich über die Frage, ob die Herrschaftsgewalt u r s p r ü n g l i c h oder v o m S t a a t e a b g e l e i t e t ist. Dabei handelt es sich jedoch um einen Theorienstreit ohne praktische Bedeutung, auf den hier einzugehen nicht notwendig ist; vgl. dazu Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 53.

6) Peters, Grenzen, S. 54; ders., Lehrb., S. 292; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 36 f.

Als Gebietskörperschaft gehört die Gemeinde zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist "ein mitgliedschaftlich organisierter, rechtsfähiger Verband des öffentlichen Rechts, der staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnimmt." [1] Ihr Zweck liegt in der Schaffung selbständiger Verwaltungsträger zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Da diese Aufgaben aber nicht erfüllt werden können, ohne daß die betreffende Institution als Träger von Rechten und Pflichten am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen kann, mußte diesen Körperschaften zunächst Rechtsfähigkeit gegeben sein. Darüber hinaus war für den Zweck und eine rechtserhebliche Tätigkeit notwendig, daß eigene Organe vorhanden, die Finanzierung gesichert [2] und die Körperschaft mit Organisationsgewalt ausgestattet war.

Die Organisationsgewalt setzt die Körperschaft in den Stand, Behörden und sonstige Dienststellen einzurichten, für ihre sachliche und personelle Ausstattung Sorge zu tragen, ihnen Aufgaben und Befugnisse zuzuteilen sowie den Verwaltungsapparat zu beaufsichtigen und zu lenken. [3] Organisationsgewalt ermöglicht es den Körperschaften des öffentlichen Rechts, den Zweck zu erfüllen, den der Staat mit der Schaffung rechtsfähiger Verwaltungseinheiten verfolgt. Der institutionelle Zweck ist die normative Grundlage der Organisationsgewalt. [4]

Zusammenfassend ist festzustellen, daß den öffentlich-rechtlichen Körperschaften zugleich mit der Rechtsfähigkeit alle die Existenz als vom Staate gesonderte Verwaltungseinheit sichernden Rechte und Fähigkeiten übertragen werden. Die Anerkennung der Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften umschließt also zwingend die Verleihung des Rechts auf eigene Organe, auf eigene Finanzverwaltung und auf Ausübung derjenigen Tätigkeiten, die sich aus der Notwendigkeit, die Organisation zu schaffen und

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, 7. Aufl., S. 431.

2) z.B. durch finanzielle Zuschüsse und das Recht, Steuern, Gebühren oder Beiträge zu erheben.

3) Köttgen, Die Gemeinde, S.82; Ellerингmann, Begriff und Wesen, S.40; Giese, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1948, S. 31.

4) Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S.119.

zu erhalten, ergeben. [1] Die Organisationsgewalt der Gemeinden (GV) ist somit unmittelbarer Ausfluß ihrer Existenz als juristische Person.

II. Selbstverwaltung und Organisationsgewalt

Unter Selbstverwaltung im juristischen Sinne [2] ist im Anschluß an Peters [3] zu verstehen: "eine sich im Rahmen der Bundes- und Landesgesetze abspielende Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts - außer von Bund und Land - kraft deren diese Verbände öffentliche Aufgaben unter eigener Verantwortung erfüllen". Als Tätigkeit zur Erfüllung von Aufgaben ist die Selbstverwaltung ganz allgemein Verwaltungstätigkeit. Auch die Organisationsgewalt ist Verwaltungstätigkeit, und zwar eine wesentliche, da ihre Betätigung - nämlich die Schaffung und Erhaltung des Verwaltungsapparates - erst die Erfüllung anderer Verwaltungsaufgaben ermöglicht. Aus der Tatsache, daß Selbstverwaltungskörper existenznotwendig diese Organisationsgewalt besitzen müssen, wenn sie Selbstverwaltung durchführen wollen, ergibt sich, daß unter Selbstverwaltung auch die Betätigung der Organisationsgewalt zu verstehen ist. Die Organisationsgewalt ist also Bestandteil des gemeindlichen Selbstverwaltungsbegriffs, [4] der nunmehr einen klar abzugrenzenden doppelten Aufgabenbereich umfaßt:

1. sich aus der Organisationsgewalt ergebende, zur Existenzerhaltung notwendige Aufgaben, [5] zu denen u.a. die Schaffung und Erhaltung eines eigenen gemeindlichen Personalkörpers gehört;

---

1) Peters, Grenzen, S. 31.

2) Der politische Begriff der Selbstverwaltung ist - sofern man eine solche Unterscheidung überhaupt treffen will - für diese Darlegung unbeachtlich.

3) Grenzen, S. 36.

4) Ipsen, Personalhoheit, in: DöV 1955, 228.

5) Köttgen, Die Gemeinde, S.82,83,84; Werner Weber,Staats- und Selbstverwaltung,S.51 ff.;Ipsen,Personalhoheit, in: DöV 1955, 227 f.

2. Aufgaben, die den Gemeinden als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften in Erfüllung ihres Daseinszweckes zur Führung im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung überlassen sind. [1]

III. Widerlegung der Ansichten von Schoen und Kautz-Appelius

Bereits nach diesen Ausführungen dürfen die Ansichten von Schoen[2] und Kautz-Appelius [3] über die kommunale Disziplinargewalt als widerlegt gelten. [4] Mit Einrichtung der Selbstverwaltung als Verwaltungsprinzip mußte der Staat notwendigerweise alle die Rechte der nunmehr geschaffenen Körperschaften anerkennen, die zum Begriff der juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören, , ihnen aber das Recht auf eigene Organe, mit dem die Dienstgewalt verbunden ist, abzusprechen. [5] Indem der Staat aber das Recht der Gemeinden zur Bestellung eigener Beamter anerkennt, erkennt er auch grundsätzlich das besondere Pflichtverhältnis der Gemeindebeamten gegenüber der Gemeinde und damit die Disziplinargewalt des Gemeinwesens über seine Organpersonen an. [6]

IV. Die eigenverantwortliche Erledigung aller Aufgaben

Aus dem Merkmal "eigenverantwortliche Erledigung aller Aufgaben" in Art. 28 II folgt für die gemeindliche Organisationsgewalt, daß die dazu rechnenden Maßnahmen unter eigener, alleiniger Verantwortung der Gemeinde erfolgen, daß insbesondere ein sachliches Anweisungsrecht von außen nicht statthaft ist. [7]

---

1) Peters, Grenzen, S.32 f.; Böckenförde (S.32) scheint Peters nicht folgen zu wollen, kommt aber ebenfalls zu dem Ergebnis, daß personelle Rechte durch Art. 28 II GG gewährleistet werden.

2) Kommunalverbände, S. 197.

3) Preußisches Kommunalbeamtenrecht, 1. Aufl., S. 277.

4) Vgl. zu Anm. 4 u. 5 der vorigen Seite S. 79.

5) Peters, Grenzen, S. 31.

6) Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 328.

7) v.Mangoldt-Klein, Kommentar, Anm. IV 1 e zu Art. 28 GG.

V. Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung

Gegenüber anderen Selbstverwaltungskörpern zeichnet sich die Gemeinde dadurch aus, daß ihr Selbstverwaltungsrecht als sog. "institutionelle Garantie" [1] verfassungsrechtlich garantiert ist. Unter "institutioneller Garantie" ist zu verstehen "die verfassungsmäßige Verbürgung besonderer, vom jeweiligen Verfassungsgesetzgeber für besonders wesentlich gehaltene öffentliche Einrichtungen". [2] Vom rechtlichen Gehalt her bedeutet sie, daß die kommunale Selbstverwaltung und mit ihr als deren Bestandteil die Organisationsgewalt als Einrichtung weder beseitigt noch so beschränkt werden darf, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet wird. [3]

VI. Das Ergebnis und sein Verhältnis zum geltenden Recht

Sucht man auf Grund dieser Ausführungen über die Organisationsgewalt nach Vorschriften im geltenden Recht, die dem gewonnenen Ergebnis entsprechen, so sind in erster Linie die §§ 121 BRRG und 2 LBG NW [4] zu finden und zu beachten. Beide Bestimmungen - § 121 BRRG ausdrücklich und § 2 LBG NW [5] konkludent - erkennen - zugleich mit Bund und Ländern - das Recht der Gemeinden (GV) auf eigene Beamte an. Bund und Länder besitzen die uneingeschränkte Hoheit über ihren Personalkörper. Aus der Gleichstel-

---

1) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Kommentar, a.a.O., und die dort angegebene Literatur; Henrichs in DVBl. 1954, 728 ff.

2) Vgl. Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, 1931; ders., Verfassungslehre, 1954, S. 170 ff.; Klein , Institutionelle Garantien und Rechtsprechungsgarantien, 1934.

3) Vgl. für die nahezu einhellige Ansicht in Literatur und Rechtsprechung BVerfG Bd 1 S. 167 ff.

4) i.d.Fass.v.5. Juni 1962 (GV NW S. 271); diese Fassung enthält den früheren § 3 LBG NW nicht mehr.

5) Vgl. auch Schütz, in: DöD 1959, S. 181 ff.

lung von Bund, Ländern und Gemeinden in den genannten Vorschriften ist zu schließen, daß der Gesetzgeber grundsätzlich [1] den Gemeinden (GV) im Rahmen der Selbstverwaltung die gleichen Rechte über ihre Bediensteten zubilligt, wie sie Bund und Ländern gegenüber ihrem eigenen Personal zustehen.

VII. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 28 II GG

Nachdem dies als Prinzip festgestellt ist, muß der Gesetzesvorbehalt in Art. 28 II GG berücksichtigt werden. Er ist das die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung bildende Merkmal. Die Organisationsgewalt mit den hier allein interessierenden personellen Befugnissen der Gemeinden (GV) ist Teil und Bestandteil der Selbstverwaltung, also unselbständig, und unterliegt deshalb gleich der Selbstverwaltung dem Gesetzesvorbehalt des Art. 28 II GG. [2] Das bedeutet: Auch die personellen Befugnisse der Gemeinden können durch Gesetze eingeschränkt werden.

Der Gesetzgeber kann jedoch nicht auf Grund des Gesetzesvorbehaltes völlig frei in die personellen Rechte eingreifen. Das würde die vom Grundgesetz und den Landesverfassungen anerkannte institutionelle Garantie der Selbstverwaltung verneinen. Die Grundrechte und institutionellen Garantien der Weimarer Verfassung wurden als vom Verfassungsgesetzgeber gewährt und daher als beliebig einschränkbar angesehen. [3] Durch Art. 19 II GG setzt das Grundgesetz der Einschränkung von Grundrechten und institutionellen Garantien bestimmte allgemein verbindliche Schranken. Grundrechte und die durch eine institutionelle Garantie vom Verfassungsgesetzgeber gewährleisteten Rechte dürfen nicht in ihrem Wesensgehalt angetastet, d.h. so eingeschränkt

---

1) D.h.ohne Berücksichtigung des Gesetzesvorbehaltes in Art. 28 II GG.
2) Der staatliche Gesetzgeber,zu dem im Bereich der Gemeinde (GV) auch der Bundesgesetzgeber gehört(vgl.Köttgen,Die Gemeinde, S.18 ff.),kann sowohl den Aufgabenbereich beschränken als auch die Erledigung bestimmter Aufgaben in der Art und Weise ihrer Durchführung (vgl.BVerfG Bd 1 S.167 ff.(175);Böckenförde,S.30).
3) Vgl.Gutachten des BGH v.25.1.1953 in DVBl. 1953, S.370 f.(371).

werden, daß sie nur noch ein Scheindasein führen können. [1] Konkreter auf die Selbstverwaltung bezogen bedeutet das: Es muß den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Erledigung der Masse der Aufgaben belassen werden, die ihrem Wesen nach Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind oder herkömmlich von den Gemeindeverbänden erledigt werden; es muß ihnen darüber hinaus - von Ausnahmen abgesehen, die weitgehend durch das Herkommen bestimmt werden - die Führung der Geschäfte unter eigener Verantwortung überlassen bleiben. [2]

VIII. Der Begriff der Personalhoheit [3]

In Zusammenhang mit den Rechten der Gemeinde auf eigenes Personal verwenden Literatur [4] und Rechtsprechung [5] den Begriff Personalhoheit. Es ist aber weder auf Grund von Schrifttum oder Judikatur möglich, diesen Begriff eindeutig zu definieren und damit die der Personalhoheit innewohnenden Befugnisse zu klären. Diese Schwierigkeiten finden ihren Grund darin, daß die personellen Befugnisse der Gemeinden Bestandteil der Selbstverwaltung sind, die "Personalhoheit" also nur einen unselbständigen, von der sehr komplexen Selbstverwaltung auszufüllenden Begriff dar-

---

1) Staatsgerichtshof f.d.Dt.Reich v. 10./11. Dez. 1919 in RGZ 126, Anh. S.14 (S.22).

2) BVerwG v. 23.11.1957 in DVBl. 1958, 277 ff. (279).

3) Obgleich die Frage der Personalhoheit für das Ergebnis dieser Arbeit von entscheidender Bedeutung ist, soll den folgenden Ausführungen keine Gegenüberstellung der verschiedenen Meinungen in Literatur und Rechtsprechung vorangesetzt werden. Eine vollständige Zusammenfassung aller Ansichten zur Personalhoheit befindet sich bei Böckenförde, S. 7-20. Im folgenden werden deshalb Literatur und Rechtsprechung nur angeführt, wenn unmittelbar daraus Folgerungen zur Begründung der eigenen Ansicht gezogen werden.

4) Vgl. für alle: Görg in KHB Bd II, S. 54 ff.

5) Vgl. für alle: BVerfG Bd 1, S. 167 ff. (176).

stellt. [1] Bisher ist es daher nur gelungen, die Selbstverwaltung in etwa zu beschreiben. Zuletzt hat dies Böckenförde unter Berücksichtigung aller bis zum Jahre 1959 vorhandenen Literatur und Rechtsprechung in einer sehr gründlichen Dissertation getan, [2] die sich ausschließlich mit der Personalhoheit befaßte. Er bezeichnete die Personalhoheit als einen "Bestand von Rechten der Gemeinden (GV) in bezug auf das Personal, der unantastbar oder nur unter engen Voraussetzungen einschränkbar ist". [3]

1. Ausführungen zur Definition Böckenfördes

Dieser Begriffsbestimmung von Böckenförde soll nicht gefolgt werden, weil noch zu unbestimmt bleibt, was unter einem "Bestand von Rechten in bezug auf das Personal" zu verstehen ist. Zu einem unantastbaren, keinen Eingriffen zugänglichen Wesenskern [4] der Selbstverwaltung zählt Böckenförde diesen Bestand von Rechten offenbar nicht; andernfalls könnte er nicht gleichzeitig den Wesensgehalt der Selbstverwaltung als unantastbar ansehen [5] und in der Begriffsbestimmung der Personalhoheit Einschränkungen unter engen Voraussetzungen für möglich halten. [6] Auf der anderen Seite gibt es auch keine Anhaltspunkte, daß er unter Personalhoheit die Gesamtsumme aller üblicherweise zu einem eigenen Personalkörper gehörenden Rechte [7] verstanden wissen will. Es erscheint deshalb der Schluß gerechtfertigt, daß der von Böckenförde unter die Personalhoheit gefaßte Bestand personeller Rechte der Gemeinden (GV) irgendwo zwischen dem Wesenskern der Selbstverwaltung und der Gesamtsumme aller personellen Rechte liegt. Eine über die Definition dieser Dissertation hinausgehende abstrakte Klärung des Begriffs Personalhoheit ist bisher nicht erreicht worden.

---

1) Böckenförde, S. 25 u. die dort angeg. Literatur.
2) Den genauen Titel der Arbeit siehe Literaturverzeichnis.
3) S. 24.
4) Die Begriffe "Wesensbestand", "Wesensgehalt", "Wesenskern" werden hier wie auch in Literatur und Rechtsprechung gleichbedeutend gebraucht. Wegen der besseren bildlichen Vorstellungsmöglichkeit gebe ich dem Ausdruck "Wesenskern" den Vorzug.
5) Böckenförde, S. 45.
6) Böckenförde, S. 24.
7) Beispiel: Land-Landespersonal, Bund-Bundespersonal.

2. Grenzpunkte personeller Rechte

In Anbetracht dieser unbefriedigenden Lösung ist es für die Bestimmung der kommunalen Disziplinarbefugnisse erforderlich, sich noch einmal mit den in Literatur und Rechtsprechung für wesentlich gehaltenen Merkmalen der Personalhoheit zu befassen.

Zunächst sind jene Endbegrenzungspunkte zu gewinnen, zwischen denen die personellen Rechte der Gemeinden (GV) maximal und minimal möglich sind. Der maximale Begrenzungspunkt ist schnell gefunden. Er stellt sich dar als die Gesamtsumme aller sich üblicherweise aus einem eigenen Personalkörper ergebenden Rechte (Beispiele: Bund-Bundespersonal, Land-Landespersonal). Die minimale Begrenzung kann bestehen in der völligen Beseitigung der personellen Rechte durch die Ausübung des Gesetzesvorbehaltes oder ebenfalls auf gesetzlichem Wege in der Reduzierung der maximalen Rechte auf deren Wesensgehalt.

Die die Personalrechte beinhaltende Selbstverwaltung stellt sich als eine institutionelle Garantie [1] dar, die in ihrer Wirkung den Grundrechten in Art.19 II GG gleichzusetzen ist.[2] Daraus ergibt sich, daß auch die Wesensgehaltsperre des Art.19 II GG für die Selbstverwaltung gilt. In ständig wiederkehrenden Formulierungen hat der Bundesgerichtshof [3] zur Bedeutung der Wesensgehaltsperre erklärt, ein Grundrecht sei dann in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker einge-

---

1) Die Selbstverwaltung wird nahezu einhellig als institutionelle Garantie angesehen, vgl.für die h.M. BVerwG v.18.11.1955, in DöV 1956,371; a.A. Rh.-pf.VerfGH v.10.2.1947, zit.bei Henrichs in: DVBl. 1954,728, und Rh.-pf.VerfGH v.5.12.1950, in: VerwRspr 3,529,die beide vom Naturrechtscharakter des Rechts auf Selbstverwaltung sprechen und demnach die verfassungsmäßige Garantie der Selbstverwaltung als Statuierung eines Grundrechts ansehen.Die Entscheid.d.Bayer.VGH v.21.11.1949 (VerwRspr 2,163 ff.)läßt die Frage des Grundrechtscharakters der Selbstverwaltung für die Gemeinden ausdrücklich offen,verneint sie aber für die Gemeindeverbände.Die Unsicherheit des bayer.u.rh.pf.VGH ist auf die Formulierungen der Art.49 rh.-pf. und Art.11 bayer.Landesverfassung zurückzuführen.

2) Vgl.v.Mangoldt-Klein,Komm.,Anm.V zu Art.19 GG mit umfangr.zustimm.Lit.Angabe.

schränkt würde als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet. Der Eingriff dürfe nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden und müsse zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrecht grundsätzlich und im weitestmöglichen Umfang Raum zu lassen.

Die Auffassung des Bundesgerichtshofes relativiert also den Wesensgehalt. Als vom Grade der Notwendigkeit abhängige variable Größe würde die Wesensgehaltsperre nicht den erwünschten festen Punkt für die personellen Rechte geben. Der minimale Begrenzungspunkt läge auf der völligen Beseitigung personeller Rechte bei höchster Notwendigkeit. [1)]

Der BGH-Formel ist jedoch nicht zu folgen. [2)] Sinn des Art.19 II GG ist die Verbürgung eines bestimmten Wesenskerns, der nicht - und sei es auch nur unter engen Voraussetzungen [3)] bei höch-

---

Anm. 3, S. 85

3) BGH-Vorlagegutachten v. 25.1.1952, in: DVBl. 1953, 370 (371); BGH-Vorlagegutachten v. 28.4.1952, in: DVBl. 1953,471 (472f.); BGH Beschl.v.17.10.1955, in: DöV 1955, 729 ff.

1) E.R.Huber, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: DöV 1956, 135 ff. (142 f.).

2) Auch der BGH selbst scheint ihr nicht konsequent zu folgen, vgl. die Entscheid. zu Art.14 GG v. 20.12.1956 (in: DöV 1957, 299) u. v. 25.3.1957 (in: DVBl. 1957, 861): "Jedoch darf auch eine so zulässige Eigentumsbeschränkung nicht den Wesenskern des Eigentums, der allerdings entsprechend den verschiedenen Eigentumsfunktionen nach der Art des jeweiligen Eigentums auch unterschiedlich abgegrenzt werden kann, antasten (Art. 19 II GG)".

3) Auch insoweit läßt die Formulierung Böckenfördes Zweifel aufkommen, wenn er auf S. 45 den Wesensgehalt der Personalhoheit für unantastbar erklärt.

ster Notwendigkeit - angetastet werden darf. [1] [2] Für die Selbstverwaltung ergibt sich somit die Unantastbarkeit ihres Wesensgehaltes. Zum Wesenskern der Selbstverwaltung gehört ein Bestand personeller Rechte der Gemeinden, der nicht angetastet werden darf. [3] Soweit in Literatur und Rechtsprechung vom Wesenskern der Personalhoheit die Rede ist, kann darunter nur jener Teil des Wesenskerns der Selbstverwaltung verstanden werden, der sich auf die nicht einschränkbaren personellen Rechte der Gemeinden (GV) bezieht.

Von dem Grundsatz der Unantastbarkeit des Wesenskerns der Selbstverwaltung unter Einschluß personeller Rechte gehen im Endergebnis wohl auch alle wichtigen, sich mit der Personalhoheit befassenden Entscheidungen [4] und die Literatur [5] aus.

---

1) BVerfG v. 11.6.1958, Bd 7 S.374 ff. (411): "Denn der Wesensgehalt eines Grundrechts darf nach dem klaren Wortlaut des Art.19 II GG 'in keinem Falle angetastet werden; die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Eingriff ausnahmsweise trotzdem zulässig sei, ist gegenstandslos. Aber auch der Auffassung des BGH kann sich das BVerfG nicht anschließen, weil sie geeignet ist, den Wesensgehalt der Grundrechte zu relativieren." Ebenso: v.Mangoldt-Klein, Komm., Anm. V 4d zu Art. 19 GG; Hamann, Komm., zu Art.19 II Ziff. 6; Krüger, Wesensgehalt, in: DöV 1955,597 ff.; Warncke, Bedürfnisprüfung, in: NJW 1956, 1587 f.

2) Nur für den Fall eines Staatsnotrechtes im strengsten Sinne darf eine Ausnahme gemacht werden, nur wenn mit Lerche,Übermaß und Verfassungsrecht, S.306: "die Sicherung des Bestandes der staatlichen Gemeinschaft im strengsten Sinn und der wesentlichen staatlichen Funktionen als das allein angemessene und ausreichende Ziel beurteilt werden.Denn nur diesem Funktionssinn der Gesamtverfassung braucht der 'Eigen-Sinn' der einzelnen widerstrebenden Verfassungsnormen zu weichen." Von einer solchen Situation sind aber alle Sachverhalte, die zu diesem Problem den Gerichten vorgelegen haben, "meilenweit" entfernt.

3) StGH v.10./11.Dez. 1919, in: RGZ 126,Anh. S.14 (22) zu Art. 127 Weimarer RV; BVerfG v.20.3.1952, Bd 1 S.167 ff.(178); als st.Rspr. bezeichnet vom BVerwG in DVBl. 1958,277 ff.(279).

4) Die wichtigsten Entscheidungen sind: BVerfG v.20.3.1952,Bd 1 S.167 ff.; BVerfG v.29.4.1958, Bd 7 S.358 ff.; VGH NW v.21.8. 1954,in: DöV 1955,248 ff.; VGH NW v.4.2.1956,in: DöV 1956,369; VGH NW v.7.7.1956, in: DöV 1956,696 ff.; BVerwG v.22.11.1957, in: DVBl. 1958,277 ff.; BVerwG v. 18.11.1955, in: DöV 1956, 371 ff.

5) Ipsen, Personalhoheit,in: DöV 1955,225 ff.; Grafe, Personalhoheit,in: DöV 1955,650 ff.; Görg,in: KHB Bd II, S.56; Böckenförde, a.a.O.

Zuvor finden sich jedoch insbesondere innerhalb der einzelnen Gerichtsentscheidungen verwirrende Widersprüche. Beispiel dafür mag die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes von Nordrhein-Westfalen vom 7.7.1956 [1] sein. Das Gericht erklärt zunächst, die "essentialia" des Begriffs Selbstverwaltung seien gewährleistet, die "accidentalia" dagegen gesetzlicher Regelung vorbehalten. Es stellt sodann fest, "Personalhoheit" und "Finanzhoheit" gehörten zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung. Überraschend werden nun im folgenden unter Berufung auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.3.1952 [2] Einschränkungen der Personalhoheit bei besonderen Notlagen für gerechtfertigt gehalten. [3] Schon aus dem nächsten Satz der Entscheidung "Jedoch werde der Wesensgehalt der Personalhoheit angetastet, wenn es sich nicht nur um vorübergehende, zur Behebung einer besonderen Not unerläßliche und zeitlich begrenzte Beschränkungen handele", [4] geht aber dann hervor, daß der Wesensgehalt der Personalhoheit nicht angetastet werden darf. Zusammengefaßt erweckt die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes den folgenden Eindruck: In den anerkannt unantastbaren Bereich der Selbstverwaltung darf - da die Personalhoheit nach den Ausführungen der Entscheidung zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung gehören soll und die Personalhoheit beschränkt werden kann - eingegriffen werden, in den Wesenskern der Personalhoheit jedoch nicht. Die Entscheidung hätte damit verkannt, daß der Wesenskern der Personalhoheit nur die Bezeichnung für ein Teilstück des Wesenskerns der Selbstverwaltung darstellt, nämlich das für die unantastbaren personellen Rechte. [5]

---

1) in: DöV 1956,696 ff.; in ähnlicher Weise verfahren: BVerwG v. 18.11.1955,in: DöV 1956,371; VGH NW v.21.8.1954,in: DöV 1955, 248 ff.= OVGE Bd 9 S.74 ff.(82); Grafe,in: DöV 1955,650.

2) Bd 1, S.167 ff.

3) Vgl. auch Leitsatz 3 u.5 dieser Entscheidung.

4) VerfGH NW v.7.7.1956,in: DöV 1956,696 ff.(697)=OVGE Bd 11 S.149 ff.(152).

5) Es finden sich noch weitere Angriffspunkte in dieser Entscheidung: Der VGH beruft sich ausdrücklich auf die den Wesensgehalt des Art.19 II GG relativierende Ansicht des BGH und führt aus:

Insgesamt kann nach den gegebenen Ausführungen festgestellt werden, daß der minimale Endbegrenzungspunkt personeller Rechte der Gemeinden nicht etwa bei "Null" liegt, sondern in jenen zum unantastbaren Wesenskern der Selbstverwaltung gehörenden Personalrechten zu finden ist.

3. Einordnung der Personalhoheit

Alle Gerichte und die gesamte, sich mit der Personalhoheit befassende Literatur lassen Einschränkungen der Personalhoheit in mehr [1] oder weniger [2] großem Umfang zu. [3] Aus der Zulässigkeit, die Personalhoheit zu beschränken, und aus der Unantastbarkeit der zum Wesenskern der Selbstverwaltung zählenden Personalrechte (minimaler Endbegrenzungspunkt) folgt, daß Personalhoheit und personeller Wesenskern der Selbstverwaltung nicht

---

Fortsetzung Anm. 5, S. 88

"Nicht das ist entscheidend, was nach der Beschränkung von dem Selbstverwaltungsrecht übrig bleibt (BVerwG v.14.12.1954, in Bd 1 S.269 ff.(273); BVerwG v.3.11.1955, in Bd 2 S.295 (300); BVerwG v.17.11.1955, in Bd 2 S.324 (326), sondern es kommt auf den Zweck der Beschränkung an". Dann aber wird noch im gleichen Satz angeschlossen "..., wobei grundsätzlich zu beachten ist, daß unter Umständen eine Häufung von einzelnen an sich 'verständigen' Einschränkungen im Gesamtbild sogar zu einer Verletzung des Kerns der Selbstverwaltung führen kann". Was unter Kern der Selbstverwaltung verstanden werden soll, wo es nach Auffassung dieser Entscheidung doch nur auf den Zweck ankommt, bleibt unklar. Offenbar wird nicht genau getrennt zwischen der zitierten Auffassung des BVerfG,die die Wesensgehaltsperre anerkennt, und der relativierenden Ansicht des BGH.

1) Vgl. BVerfG Bd 1 S.167 ff.(179):Die Personalhoheit der Gemeinden sei durch das G 131 e m p f i n d l i c h verkürzt.

2) Insbesondere Ipsen,Personalhoheit,in: DöV 1955,225 ff.

3) Es liegt kein Widerspruch in der Tatsache,daß Art.19 II GG nur den Wesensgehalt garantiert,Rechtsprechung und Literatur in bestimmten Fällen aber,statt Einschränkungen bis zum Wesensgehalt nunmehr uneingeschränkt zuzulassen, diese unter dem ausdrücklichen Hinweis, der Wesensgehalt sei durch sie nicht verletzt, dennoch nur unter besonderen Voraussetzungen zulassen(vgl.BVerwG v.22.11.1957,in: DVBl.1958, 277 ff.). Der Wesensgehalt eines Rechts kann auch durch eine Häufung von einzelnen an sich zulässigen Eingriffen verletzt werden (vgl. VGH NW v.21.8.1954, in OVGE Bd 9 S. 74 ff.(84); VGH NW v.7.7.1956, in OVGE Bd 11, S. 149 ff.

identisch sein können. Die Personalhoheit muß, um überhaupt noch Raum für einen zulässigen Eingriff bieten zu können, einen größeren Bestand an Personalrechten umfassen als der personelle Wesenskern der Selbstverwaltung. Es stellt sich deshalb die Frage, wo exakt die Personalhoheit einzuordnen ist. Neben der soeben abgelehnten Gleichsetzung von Personalhoheit und Wesenskern der Selbstverwaltung bestände die Möglichkeit einer Identität dieses Begriffes mit allen sich überlicherweise aus einem eigenen Personalkörper ergebenden Rechten, wobei an das Beispiel Bund - Bundespersonal, Land - Landespersonal gedacht ist. Daß dies aber offensichtlich auch nicht dem Meinungsstand entspricht, geht aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts v. 22.11.57 [1] hervor, die unter Berücksichtigung der gesamten Literatur und Rechtsprechung nur einen Teil der Summe möglicher personeller Rechte herausnimmt und für deren Einschränkung besondere und enge Voraussetzungen aufstellt.

Damit steht fest, daß keiner der beiden oben herausgehobenen Begrenzungspunkte - der Wesenskern der Selbstverwaltung (soweit er sich auf den personellen Bereich bezieht) (minimaler Endbegrenzungspunkt) und die Summe aller üblicherweise zu einem eigenen Personalkörper gehörenden Rechte (maximaler Endbegrenzungspunkt) mit dem Begriff Personalhoheit identisch ist. Die zur Personalhoheit zählenden Rechte liegen ihrem Umfang nach somit zwischen beiden Begrenzungspunkten. Die Schwierigkeit einer noch genaueren Einordnung, die wohl auch den Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen [2] verleitet hat, die Personalhoheit zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung zu rechnen, besteht in der abstrakten Festlegung der zur Personalhoheit zu zählenden Rechte. Es sollen unter diesen Begriff nicht alle möglichen, sich aus einem eigenen Personalkörper üblicherweise ergebenden Rechte gefaßt werden, sondern nur für die Selbstverwaltung wichtige Rechte, die aber wiederum nicht so wichtig und existenznotwendig sein dürfen, daß sie in ihrer Gesamtheit zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung zu rechnen sind.

---

1) a.a.O.

2) v.7.7.56, in: DöV 1956, 696 ff.

4. Personalhoheit und historischer Bestand personeller Rechte

Als Kriterium der Begriffsbestimmung für die Personalhoheit eignet sich nur der "historische Bestand gemeindlicher Personalrechte". Darunter wären jene personellen Befugnisse der Gemeinden zu verstehen, die ihnen seit Einführung der Selbstverwaltung durch die Stein'sche Städteordnung von 1808 bis zur Verkündung des Grundgesetzes überwiegend zugestanden haben.

a) Die Rechtsprechung und der historische Bestand personeller Rechte

Eine solche Eingliederung der Personalhoheit wird insbesondere gestützt durch zahlreiche, zu den geschichtlichen Faktoren der Selbstverwaltung Stellung nehmende Gerichtsentscheidungen.

In seinem Urteil vom 29.4.1958 [1] erklärt das Bundesverfassungsgericht, die Selbstverwaltung sei ein geschichtlich gewordener Begriff, und zwar insoweit, als historischen Entwickelungen in einem gewissen Ausmaß bei der Bestimmung dessen Rechnung getragen werden müsse, was unter dem Wesen der Selbstverwaltung zu verstehen sei.

In ähnlicher Weise sagt das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle, [2] daß die "Gesamtheit der Normen und Grundsätze, die den historischen Begriff der Selbstverwaltung ausmachen, nicht in dem Sinne als unabänderlich gelten, daß sie in keiner Hinsicht und zu keiner Zeit in ihrem Bestand angetastet werden dürften."

Der Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen stellt 1954 fest, [3] die Selbstverwaltung sei kein Begriff "a priori", sondern ein Inbegriff historisch entwickelter Beziehungen, die nach Ort und Zeit wechseln könnten.

In seiner Entscheidung vom 7.7.1956 ermittelt derselbe Gerichtshof [4] zunächst den historischen Bestand der den Gemeinden bei

---

1) BVerfG v.29.4.1958, Bd 7 S.358 ff. (364).
2) Entsch.v.20.3.1952, Bd 1 S.167 ff. (178).
3) v.21.8.1954, OVGE Bd 9 S.74 ff. (83).
4) in DöV 1956, 696 ff. = OVGE Bd 11 S.149 ff.

Verkündung der Verfassung zustehenden Rechte, stellt sodann fest, daß die zu überprüfende Maßnahme eine Einschränkung des historischen Bestandes darstellt und erklärt weiter: Ein über den historisch begründeten Zustand hinausgehender Eingriff dürfe nur bei zwingender Notwendigkeit und in dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden. [1] Nur dann seien über die bisherige historische Entwicklung hinausgehende Eingriffe mit der verfassungsmäßigen Garantie der Selbstverwaltung vereinbar, wenn für sie verständige Gründe vorlägen und das Gemeinwohl nicht anders gesichert werden könne. Das Gericht führt sodann weiter aus, es spreche eine Vermutung dafür, daß ein Eingriff in den beim Zustandekommen der Verfassung vorhandenen Bestand von Rechten eine Beeinträchtigung des Wesenskerns der Selbstverwaltung enthalte.

Aus diesen Entscheidungen läßt sich folgern, daß insbesondere der Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen der Ansicht ist, der historische Bestand der Selbstverwaltungsrechte, so wie er sich beim Zustandekommen der Verfassung darstelle, sei zwar nicht mit dem Wesenskern der Selbstverwaltung identisch, komme ihm aber in der Gesamtheit der darunter gefaßten Rechte sehr nahe. Es sei deshalb erforderlich, für die Zulässigkeit weiterer Einschränkungen hohe Anforderungen zu stellen. [2] Mit dieser Auffassung stimmt auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 4. 1958 [3] überein, die umgekehrt eine Maßnahme der Aufsichtsbehörde schon dann mit dem Wesensgehalt der Selbstverwaltung für vereinbar hält, wenn die fraglichen Rechte nach der historischen Entwicklung nie zu den Selbstverwaltungsrechten der Gemeinden (GV) gehört hätten.

b) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist deshalb zu sagen: Die Bildung eines historischen Bestandes von Personalrechten ist Literatur und Recht-

1) a.a.O., S. 152.
2) Vgl. BVerwG v.22.11.1957, in: DVBl.1958,277 ff.
3) Bd 7 S.358 ff. (364).

sprechung nicht fremd. Nur eine häufige und abzulehnende [1] Gleichsetzung von Personalhoheit und Wesensgehalt der Selbstverwaltung hat verhindert, daß richtigerweise der historische Bestand von gemeindlichen Personalrechten dem Begriff Personalhoheit gleichgesetzt wurde. Es sind im einzelnen zum Bild der personellen Rechte der Gemeinden (GV) folgende Schlüsse zu ziehen:

1. Aus Art.28 II GG, 78 Landesverf NW ergibt sich, daß den Gemeinden (GV) grundsätzlich vor Berücksichtigung des Gesetzesvorbehaltes alle sich üblicherweise aus einem eigenen Personalkörper ergebenden Rechte zustehen. [2]

2. Aus dieser Gesamtsumme von personellen Rechten der Gemeinden (GV) ist als historischer Bestand der Teil von Rechten zu ermitteln, der den Gemeinden überwiegend bis zum Erlaß des Grundgesetzes zugestanden hat.

3. Soll der so gebildete historische Bestand eingeschränkt werden, so kann dies nur unter den folgenden, vom Bundesverwaltungsgericht [3] - unter Berücksichtigung der bis Ende 1957 vorhandenen Rechtsprechung und Literatur - aufgestellten engen Voraussetzungen geschehen.

a) Die Einschränkung darf nur durch Gesetz erfolgen;

b) es muß ein die Einschränkung fordernder Notstand vorliegen, der

c) sich auf das zeitlich und sachlich Notwendige beschränkt.[4]

---

1) Siehe S. 87 ff.
2) Siehe S. 81 f.
3) Entscheid.v.22.11.1957, a.a.O.
4) Hier darf nicht zugrunde gelegt werden die Formulierung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen (v.7.7.1956,OVGE Bd 11 S.149 ff.(150):"Dieser Wesensbestand /der garantierte Wesensbestand der Selbstverwaltung,d.Verf./ darf nur eingeschränkt werden aus verständigen Gründen im Interesse des "bonum commune". "Bonum commune" erläutert das Gericht selbst dahingehend,daß die Einschränkung "im Interesse des Gemeinwohls"erforderlich sein müsse(a.a.O.,S.151).Insgesamt würde das statt der weiter reichenden Forderungen des Bundesverwaltungsgerichts(a.a.O.)lediglich einen unzureichenden Willkürausschluß bedeuten.Unverständlich

4. Diese Einschränkungen dürfen nicht dazu führen, das Selbstverwaltungsrecht in toto aufzuheben oder die Selbstverwaltung derart einzuschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Scheindasein führen kann. [1] Ein bestimmter Kern der Selbstverwaltung ist gegen jede Schmälerung gesichert. [2]

5. Unter dem Begriff Personalhoheit muß unter Berücksichtigung obiger Ausführungen verstanden werden: der mit dem unantastbaren Wesenskern der Selbstverwaltung nicht identische, aber angenäherte Bestand personeller Rechte, der den Gemeinden auf Grund der historischen Entwicklung von Einführung der Selbstverwaltung bis zum Erlaß des Grundgesetzes überwiegend zugestanden hat.

§ 18: Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten

Aus Art. 28 II GG (Art.78 LandesverfNW) ergibt sich, daß der Staat - allerdings im Rahmen der Gesetze - das Recht der Gemeinden

---

Fortsetzung Anm. 4, S. 93

bleibt, wie es dem Gerichtshof möglich ist, ohne Aufgabe dieser zuvor geäußerten Meinung, sich noch in derselben Entscheidung an die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Bd 1, S.167 ff.) anzuschließen. Das Bundesverfassungsgericht stellte in dieser Entscheidung nicht nur höhere Anforderungen als die Erforderlichkeit im Interesse des Gemeinwohls, sondern hat auch einen ganz anderen Ausgangspunkt gewählt. Das Bundesverfassungsgericht erkennt nämlich einen unantastbaren Wesengehalt an, indem es erklärt, der Wesensgehalt sei verletzt, wenn bestimmte Notwendigkeitsvoraussetzungen für einen Eingriff nicht vorliegen (a.a.O., S. 178). Der Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen aber läßt mit der obigen Formulierung auch eine Einschränkung des garantierten Wesensgehaltes dann zu, wenn die entsprechenden Notwendigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

1) StGH für das Dt.Reich v.10./11.Dez. 1919, in: RGZ 126, Anh. S. 14 (22).

2) BVerfG v.20.3.1952, Bd 1 S.167 ff. (178).

(GV) auf eigene Beamte anerkennt. Wie oben dargelegt, [1] besteht für die Existenz der gemeindlichen Selbstverwaltung die Notwendigkeit der Schaffung und Erhaltung eines eigenen Personalkörpers, dem Art. 121 BRRG [2] und § 2 LBG NW [3] Rechnung tragen.

Indem der Staat dieses Recht anerkennt, erkennt er auch zwangsläufig als Folge des Beamtenverhältnisses das besondere Gewaltverhältnis zwischen der Gemeinde als Dienstherrn und den Gemeindebeamten als Dienstuntergebenen an. [4] Aus dem besonderen Gewaltverhältnis aber erwächst - wie oben dargelegt [5] - die Disziplinargewalt des Dienstherrn. Damit gehört auch die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten zu der aus Art. 28 II GG abgeleiteten Gesamtsumme aller, sich üblicherweise aus einem eigenen Personalkörper ergebenden Rechte und ist infolgedessen Bestandteil des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden (GV).

I. Die kommunale Disziplinargewalt und der Gesetzesvorbehalt in Art. 28 GG (Art. 78 LVerfNW)

Bei der soeben durchgeführten Ableitung ist noch nicht der Gesetzesvorbehalt des Art. 28 II GG (Art. 78 LVerfNW) berücksichtigt. Die völlige oder teilweise Entziehung der Disziplinargewalt durch Gesetze ist jedoch nur möglich, wenn der Kern der Selbstverwaltung bei solchen Eingriffen unberührt bleibt. Es stellt sich deshalb zunächst die Frage, ob die Disziplinargewalt zur Personalhoheit gehört, d.h. zum historischen Bestand personeller Rechte. Kann das bejaht werden, so ist eine Ein-

1) S. 77 ff.

2) v.1.Juli 1952 (BGBl. I, 667).

3) i.d.Fass.v.5.Juni 1962(GVBl.S.271); ebenso der durch das "Gesetz zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und der Disziplinarordnung v.10.April 1962"(GVBl.S.187) als überflüssig gestrichene § 3 LBG.

4) Vgl.Preuß, Städtisches Amtsrecht, S.328.

5) Siehe S. 55 ff.

schränkung der kommunalen Disziplinarbefugnisse nur unter den bei der Personalhoheit behandelten Voraussetzungen möglich. [1]

II. Der historische Bestand disziplinärer Rechte der Kommunen[2]

1. Die schweren Disziplinarstrafen

Für die Verhängung der schweren Disziplinarstrafen in erster Instanz kann ohne besondere Hervorhebung der einzelnen historischen Gesetzesbestimmungen generell festgestellt werden, daß diese Strafen seit Einführung des Disziplinarrechts bis zum Erlaß des Grundgesetzes speziellen Disziplinargerichten vorbehalten waren. Es besteht deshalb die Vermutung, daß die erstinstanzliche Entscheidung über die Verhängung schwerer Disziplinarstrafen durch die Disziplinargerichte keine Einschränkung des Wesensgehaltes der Selbstverwaltung darstellt. [3] Diese Vermutung kann nicht widerlegt werden, auch nicht durch das Dienstordnungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20.3.1950, [4] das zum erstenmal die Möglichkeit enthielt, schwere Disziplinarstrafen durch eine Behörde zu verhängen. [5] Da es zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört, daß die schweren Disziplinarstrafen erstinstanzlich im förmlichen Verfahren verhängt werden, verstieß dieses Gesetz insoweit gegen Art.33 V GG. [6]

---

1) Siehe S. 68 f.

2) Soweit die Ausführungen im folgenden ins Einzelne gehen, sind nur Regelungen auf Kreis- und Gemeindeebene angeführt. Wegen der im wesentlichen gleichliegenden Bestimmungen konnte auf eine Darstellung der Regelungen bei anderen Selbstverwaltungskörperschaften verzichtet werden.

3) Vgl. dazu VerfGH NW v. 7.7.1956, OVGE Bd 11, S.149 ff.

4) GV NW 1950, S.52 ff.

5) Vgl. die §§ 5, 11, 78 dieses Gesetzes.

6) Jess in Bonn.Komm., Erl.zu Art.33, Anm. 7e; v.Mangoldt, Erl. zu Art. 33 Anm. 7, u.a.

2. Die Disziplinarverfügungen

a) Die Zeit von 1794 bis 1851

Die Vorschrift des § 69 II 10 prALR bestimmte, daß die Zivilbediensten entweder in unmittelbaren Diensten des Staates oder gewisser demselben untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinden stehen. Diese Regelung beruhte auf den um die Jahrhundertwende des 18./19. Jahrhunderts geltenden staatsrechtlichen Anschauungen. [1] Die Gemeinden wurden als Staatsanstalten angesehen. Gleich den übrigen Staatsdienern standen ihre Beamten in einem Dienstverhältnis zum Staat. Weil ihre Ernennung aber durch eine Medialobrigkeit - die Gemeinden - erfolgte, nannte man sie im Gegensatz zu den vom Staat ernannten "unmittelbaren Staatsbeamten" "mittelbare Staatsbeamte". Die Kompetenzen der Gemeindebeamten waren allein und eindeutig in der allumfassenden Kompetenz des Staates begründet. [2] Träger des besonderen Gewaltverhältnisses über die Kommunalbeamten und damit deren Dienstherr war somit der Staat. Aus diesem Grunde war es ohne weiteres gerechtfertigt, die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten als Ausfluß des besonderen Gewaltverhältnisses dem Staat zu unterstellen. [3] Das geschah auch durch § 8 II 20 prALR, wonach die Gemeindebeamten die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsbeamten besaßen und damit dem gleichen "Ordnungsstrafrecht" wie diese unterlagen. [4]

Die Stein'sche (erste) Städteordnung vom 19.Nov.1808 [5] enthielt trotz ihrer einschneidenden Veränderungen im Verhältnis Staat - Gemeinde keine Disziplinarvorschriften, die auf eine Änderung in der Ausübung der dem Staat zustehenden Disziplinarbefugnisse hindeuten könnten. Die Disziplinargewalt lag weiter-

---

1) Vgl. PrOVG Bd 19 S. 420 (422).

2) Vgl. Görg, Mittelbare Staatsbeamte, in: ZBR 1954, S.332 ff. (333).

3) Vgl. PrOVG Bd 84 S.427 (431).

4) Ähnliche Vorschriften enthält die bayerische Hauptlandespragmatik von 1808; vgl. PrOVG Bd 84 S.427 (431).

5) PrGS 1806-1810, S. 324.

hin unverändert bei den staatlichen Behörden. [1]

Durch die §§ 12 und 38 der "Regierungsinstruktion" vom 23.Oktober 1817 [2] wird klargestellt, daß die Bürgermeister der kreisfreien Städte genau wie die Landräte auch für Ordnungsstrafen dem "Disziplinarstrafrecht" der Regierung unterliegen.

Eine gewisse geringfügige Änderung bringt demgegenüber die "Revidierte Städteordnung für die preußische Monarchie von 1831". [3] § 108 Buchstabe e billigt dem Magistratsvorsitzenden das Recht zu, Ordnungsstrafen auch gegen seine "Unterbeamten" zu verhängen. Ordnungsstrafen gegen die Magistratsmitglieder allerdings hatte die Regierung auf Antrag des Vorsitzenden festzustellen.

§ 1 des "Gesetz(es), betreffend das gerichtliche und Disziplinarstrafverfahren gegen Beamte vom 29.März 1844" [4] bestimmte, daß das genannte Gesetz auf alle Zeitbeamten, sowohl in unmittelbarem wie in mittelbarem Staatsdienst Anwendung zu finden habe. Dabei sind entsprechend der Terminologie des § 69 II 10 prALR mit "mittelbaren Zivilbeamten im Staatsdienst" die Kommunalbeamten gemeint. An besonderem stellte dieses Gesetz in § 23 I fest, daß jeder Dienstvorgesetzte zu Warnungen und Verweisen gegen seine Untergebenen befugt sei. Abs. II des § 23 brachte sodann eine Abgrenzung der Ordnungsstrafbefugnisse [5] zwischen den Vorstehern der Unterbehörden, den Provinzialbehörden und den Verwaltungschefs. Diese sollten zur Festsetzung von Ordnungsstrafen innerhalb der bezüglich des Strafmaßes im Gesetz gezogenen Grenzen gegen alle ihnen sowohl mittelbar als auch unmittelbar untergeordneten Beamten befugt sein. § 25 regelte die Einleitung des Verfahrens zur Verhängung der schweren Diszipli-

---

1) Vgl.Rescript des preußischen Ministers des Inneren v.7.Mai 1823 an die Regierung in Danzig,abgedr.bei:v.Rönne-Simon,Gesetzessammlung,S.488; Rumpf,Dienst- und Rechtsverhältnisse,S.230.
2) PrGS S.248.
3) PrGS S. 10.
4) PrGS S. 77.
5) Ordnungsstrafen sind nach § 15 dieses Gesetzes: 1.Warnungen, 2.Verweise, 3. Geldbußen, 4. gegen untere Beamte auch Arreststrafen.

narstrafen. [1] Die Einleitung darf nur von den jeweils vorgesetzten Dienstbehörden verfügt werden.

b) Das Disziplinargesetz von 1852

Das "Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 21. Juli 1852" [2] ist auf Grund seiner langen Geltungsdauer - es blieb nahezu unverändert bis 1932 bestehen - das für die preußischen Disziplinarverhältnisse wesentlichste Gesetz. Wie schon seine Vorgänger bestimmte es in § 1 seine Anwendbarkeit auf alle im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst stehenden Beamten, wobei auch hier wiederum mit "mittelbaren Beamten" die Kommunalbeamten gemeint waren.

Aus § 18 des Gesetzes geht hervor, daß jeder Dienstvorgesetzte zu Warnungen und Verweisen gegen seine Untergebenen befugt war. Das galt - von wenigen Ausnahmen abgesehen [3] - auch für kommunale Dienstvorgesetzte. § 19 regelte die Befugnis der Dienstvorgesetzten zur Verhängung von Geldbußen, die von Kommunalbeamten nur in beschränktem Umfang wahrgenommen werden durfte. [4] [5] Gegen die Bürgermeister, Beigeordneten, Schöffen, Magistratsmitglieder und gegen die sonstigen Gemeindebeamten konnte statt der Bezirksregierung in gleichem Umfange der Regierungspräsident Ordnungsstrafen festsetzen. [6] Die Befugnis, gegen die Gemeinde-

---

1) Schwere Disziplinarstrafen (§ 17 spricht von ihnen insgesamt als "Entfernung aus dem Amte") sind: 1. gänzliche Entlassung aus dem Dienst, 2. Degradation, 3. Strafversetzung.

2) PrGS S. 465.

3) Vgl. v. Rheinbaben, Disziplinargesetze, zu § 18 des Gesetzes v. 21. Juli 1852 (S. 182).

4) Vgl.ausführlicher v.Rheinbaben, Disziplinargesetze, zu § 19 des Gesetzes v.21.Juli 1852, (S.195); Dehms, Aufsichtsbehörden, in: PRVBl. Bd 46 S. 133 ff. (134).

5) Eine Regelung der Zuständigkeit zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegen die heute als Hauptverwaltungsbeamte zu bezeichnenden Kommunalbeamten beinhaltet erst das unten ausführlich behandelte Zuständigkeitsgesetz von 1883.

6) v.Rheinbaben, a.a.O., § 1 Anm. II A VIII, S. 38.

vorsteher Ordnungsstrafen zu verhängen, stand dem Landrat zu.[1]

Für die Einleitung eines förmlichen Verfahrens zum Zwecke der "Entfernung aus dem Amte" brachten die §§ 22 ff. nähere Ausführungen. Gegen Bürgermeister, Beigeordnete und Magistratsmitglieder sowie gegen die sonstigen städtischen Gemeindebeamten wurde die Einleitung vom Regierungspräsidenten oder vom Minister des Inneren verfügt.[2] Gegen Gemeindevorsteher,[3] Mitglieder des kollegialen Gemeindevorstandes, sonstige Gemeindebeamte und Verbandsvorsteher, gegen Amtsvorsteher und Kreisbeamte leiteten der Landrat oder der Regierungspräsident das förmliche Verfahren ein. Einleitungsbehörde gegen Mitglieder des Kreis-(Stadt-)Ausschusses war der Regierungspräsident.[4]

c) Das preußische Zuständigkeitsgesetz von 1883

Eine ausdrückliche und genau spezifizierte Regelung der disziplinären Zuständigkeit im kommunalen Bereich brachte das "Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1.August 1883" (ZustG).[5] Danach galten für das Disziplinargesetz vom 21.Juli 1852 folgende Disziplinarzuständigkeiten:[6] [7]

1) v.Rheinbaben, a.a.O., § 1 Anm. II A IX, S.40.

2) Vgl.v.Rheinbaben,a.a.O., zu § 23 des Gesetzes v.21.Juli 1852, Anm. IX 2 XII, S.217.

3) Amtmänner in der Provinz Westfalen, Bürgermeister in der Rheinprovinz.

4) v.Rheinbaben, a.a.O.

5) PrGS S.237;zur Bedeutung des ZustG vgl.auch prOVG Bd 16 S.404.

6) Zur Behördengliederung Preußens,die im wesentlichen auf dem "Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.Juli 1883" (PrGS S.195) beruht,vgl.W.Jellinek,Verwaltungsrecht,3.Aufl., 1928/1950,S.56 ff.,insbes.61 u.64 mit weit.Lit.Hinweisen.

7) Hierzu vgl. PrOVG Bd 17,S.443 ff.; Peters, Disziplinarrechtliche Verhältnisse,in: Beamtenjahrbuch, 1925, S.147 ff.

aa) Beamte der Landgemeinden.

a[1]) Nach § 36 ZustG konnten gegen Gemeindebeamte der Landrat und der Regierungspräsident Ordnungsstrafen verhängen.

a[2]) Dieses Recht stand gegen die unteren Beamten der rheinischen Landbürgermeistereien und der westfälischen Ämter auch den Bürgermeistern bzw. den Amtmännern zu. [1)]

a[3]) Die Einleitung des förmlichen Verfahrens und die Ernennung des Untersuchungskommissars wurde vom Landrat oder Regierungspräsident verfügt (§ 36 IV ZustG).

bb) Städtische Beamte

a[1]) Gegen die dem Hauptverwaltungsbeamten nachgeordneten Beamten verhängten der Bürgermeister [2)] und der Regierungspräsident [3)] Ordnungsstrafen.

a[2]) Das Ordnungsstrafrecht über Bürgermeister, Beigeordnete und Magistratsmitglieder übte nach § 20 ZustG der Regierungspräsident aus. Für die östlichen Provinzen und Westfalen hatte das preußische OVG [4)] entschieden, daß auch der Bürgermeister dem genannten Personenkreis Warnungen und Verweise erteilen durfte.

a[3]) Das förmliche Verfahren wurde durch den Regierungspräsidenten

---

1) Vgl.§ 36 ZustG i.V.m. den §§ 83, 104 der rheinischen (v.23. Juli 1845, PrGS S.523) und § 83 der westfälischen Landgemeindeordnung (v.19.März 1856, GS S.265).

2) Vgl.§§ 58, 80 östliche Städteordnung (v.30.Mai 1853, PrGS S.261); § 58 westf. Städteordnung (v.19.März 1856, PrGS S. 237); § 63 hess.nass.Städteordnung (v.4.Aug.1897, PrGS S.254); § 61 schl.holst.Städteordnung (v.14.April 1869, PrGS S.589); soweit in der rheinischen und der hannoverschen Städteordnung Vorschriften über die Disziplinargewalt der Bürgermeister fehlten, fand § 18 des Disziplinargesetzes von 1852 Anwendung (so v.Rheinbaben, a.a.O., zu § 19 Anm.V 2, S.195; a.A. Peters, Disziplinarrechtliche Verhältnisse, a.a.O.,S.147 ff.).

3) § 20 ZustG.

4) Bd 17 S.443 ff.

bzw. den Minister des Inneren eingeleitet, die auch den Untersuchungskommissar zu ernennen hatten (§ 20 III ZustG). Dabei entschied in erster Instanz der Bezirksausschuß, [1] in zweiter Instanz das Oberverwaltungsgericht.

cc) Kreisbeamte

a[1]) Ordnungsstrafen gegen Kreisbeamte (mit Ausnahme der Mitglieder des Kreisausschusses) verhängten der Landrat und der Regierungspräsident, [2] in den östlichen Provinzen zusätzlich der Kreisausschuß. [3] Gegen die Mitglieder des Kreisausschusses waren Ordnungsstrafen unzulässig.

a[2]) Das förmliche Verfahren war in allen Provinzen einheitlich geregelt. Einleitungsbehörden waren der Landrat oder der Regierungspräsident, [4] für die Mitglieder des Kreisausschusses allein der Regierungspräsident (§ 39 LandesverwG).

d) Die Beamtendienststrafordnung von 1932

Erst im Jahre 1932 erfolgte durch die preußische Beamtendienststrafordnung [5] eine gewisse Neuregelung der zuletzt geschilderten Zuständigkeiten. Außer der Vorschrift des § 1, wonach das neue Gesetz wiederum auf die unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten Anwendung fand, enthielt der 6.Abschnitt mit den §§ 90-100 besondere Bestimmungen für die Kommunalbeamten.

---

1) Vgl. auch §§ 7 u.39 LandesverwG von 1883; der Bezirksausschuß ist also sowohl kommunale als auch in seiner Eigenschaft als Verwaltungsgericht staatliche Behörde (W.Jellinek, Verwaltungsrecht, 3.Aufl., 1928/1950, S.61/62).

2) Vgl.§ 36 ZustG i.V.m.§ 79 Ziff.3 rhein.(v.30.Mai 1887, PrGS S.209), § 79 Ziff.3 westf.(v.30.Juli 1886, PrGS S.217), § 91 Ziff.3 hannov.(v.6.Mai 1884, PrGS S.181), § 92 Ziff.3 hess.nass. (v.7.Juni 1885, PrGS S.193), § 122 Ziff.3 schl.holst.Kreisordnung (v.26.Mai 1888, PrGS S.139).

3) Vgl.§§ 68,134 östliche Kreisordnung; Peters, Disziplinarrechtliche Verhältnisse, a.a.O.

4) Vergl.die in Anm.2 u.3 der vorhergehenden Seite angeführten Bestimmungen.

5) v.27.Januar 1932, PrGS S.59.

aa) Die einfachen Disziplinarstrafen.

Zur Verhängung von Warnungen, Verweisen und Geldbußen bis 9 Reichsmark waren nach § 91 befugt: der Bürgermeister einer kreisangehörigen Stadt und eines Amtes, der Gemeindevorsteher gegenüber den Beamten der Gemeinden oder des Amtes, [1] sowie der Amtsvorsteher gegenüber den Beamten des Amtsbezirkes.

Warnungen, Verweise und Geldbußen bis zur Höhe des halben monatlichen Diensteinkommens konnten verhängen: der Bürgermeister (Oberbürgermeister) einer kreisfreien Stadt gegenüber allen städtischen Beamten, [2] und der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses gegenüber dem Amtsvorsteher und den Beamten des Kreises [3] (§ 92 Buchst. a u. b).

Gegen Mitglieder des Magistrats, Stadträte und Beigeordnete war der Bürgermeister (Oberbürgermeister) der Stadt zu Warnungen und Verweisen befugt. Das gleiche Recht stand dem Bürgermeister des Amtes gegenüber Amtsbeigeordneten und dem Gemeindevorsteher gegen die Gemeindeschöffen zu (§ 93 Buchst. a).

Gegen die Bürgermeister (Oberbürgermeister) der Städte und Ämter selbst sowie gegenüber Gemeindevorstehern können Ordnungsstrafen nur in einem von der Aufsichtsbehörde einzuleitenden förmlichen Verfahren verhängt werden (§ 96 I).

Machten die in den §§ 91-93 bezeichneten Behörden von der ihnen zustehenden Ordnungsstrafbefugnis keinen oder nach Ansicht der Aufsichtsbehörde keinen ausreichenden Gebrauch, so konnte die Aufsichtsbehörde das förmliche Verfahren gegen alle Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände einleiten. Das gleiche galt, wenn das in § 91 vorgesehene Strafmaß zu einer angemessenen Ahndung des Dienstvergehens nicht ausreichte (§ 96).

bb) Das förmliche Verfahren

Die Befugnis, das förmliche Verfahren zur Verhängung der Dienstentlassung und Gehaltserhöhung einzuleiten, [4] hatten nach § 95

1) Mit Ausnahme der in § 93 Buchstabe a erwähnten Beamten.
2) Wiederum wie Anm. 1).
3) Mit Ausnahme der Mitglieder des Kreisausschusses und der Kreisdeputierten.
4) Dienststrafgerichte des ersten Rechtszuges sind die nach §§ 28, 29 dieses Gesetzes zuständigen Dienststrafkammern(§ 97).Sie werden zwar bei den Regierungen errichtet,sind aber unabhängig (§§ 27, 28).

gegen alle Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände die Aufsichtsbehörde und neben ihr der Bürgermeister einer kreisfreien Stadt gegenüber allen städtischen Beamten. Auf Kreisebene konnte der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses gegenüber allen Beamten des Kreises mit Ausnahme der Mitglieder des Kreisausschusses und der Kreisdeputierten das förmliche Verfahren einleiten.

e) Die Reichsdienststrafordnung von 1937

Hatte vor der nationalsozialistischen Machtübernahme das Reich Dienststrafgewalt nur gegenüber den eigentlichen Reichsbeamten, die Länder aber kraft ihrer eigenen Landeshoheit Disziplinargewalt über die Landesbeamten ausgeübt, so änderte sich dieser Zustand unter Einschluß der Gemeinden mit Inkrafttreten des "Gesetzes über den Neuaufbau des Reiches vom 30.1.1934".[1] Die Dienststrafgewalt der Länder mit den sonstigen Hoheitsbefugnissen auch gegenüber den mittelbaren Staatsbeamten[2] ging auf das Reich über. § 1 der "Ersten Verordnung über den Neuaufbau des Reiches vom 2. 2.1934"[3] gestattete den Landesbehörden jedoch zunächst weiterhin Disziplinargewalt im Auftrage und im Namen des Reiches auszuüben. Mit Inkrafttreten der Reichsdienststrafordnung vom 26.1.1937[4] und ihrer Durchführungsverordnung vom 3. Juli 1937 [5] wurde die Dienststrafbefugnis in jeder Hinsicht Reichsgewalt. Alle Disziplinarbehörden, gleich ob Landesbehörden, Gemeinde- oder Körperschaftsorgane, übten bei der Handhabung des Disziplinarrechts Hoheitsbefugnisse des Reiches aus. Die Kommunen, soweit ihnen Disziplinarbefugnisse über ihre Beamten positiv-rechtlich zustanden, wurden somit nicht als Selbstverwaltungsorgane tätig, sondern übten Hoheitsbefugnisse des Reiches aus. In ihrer Disziplin-

1) RGBl. I, 75.
2) Vgl. §§ 2, 151 DBG v. 26.1.1937 (RGBl. I, 39).
3) RGBl. I, 81.
4) RGBl. I, 71.
5) RGBl. I, 730.

nartätigkeit waren sie den Weisungen der zuständigen obersten Reichsbehörde unterworfen, es sei denn, daß derartige Weisungen nicht aus einem anderen Grunde, etwa dem der Unabhängigkeit der Dienststrafgerichte, unzulässig waren. [1]

Während § 112 RDStO die grundsätzliche Anwendbarkeit der Reichsdienststrafordnung auch für Beamte der Gemeinden, Gemeindeverbände usw. erklärte, waren die Zuständigkeiten für die Verhängung der Disziplinarstrafen gegen die Kommunalbeamten im einzelnen in der erwähnten Durchführungsverordnung vom 3. Juli 1937 geregelt.

Trotz der veränderten Staatsauffassung blieben die Zuständigkeiten - von wenigen Ausnahmen abgesehen - gegenüber der Beamtendienststrafordnung von 1932 unverändert. In kurzen Zügen galt folgendes: Zu Warnungen, Verweisen und Geldbußen bis zu einem Viertel des zulässigen Höchstbetrages [2] war der Hauptverwaltungsbeamte gegen die ihm nachgeordneten Beamten befugt (§§ 1 u. 2 der VO). Das gleiche Recht hatten die Aufsichtsbehörden, die allerdings Geldbußen bis zum zulässigen Höchstbetrag verhängen konnten. Einleitungsbehörden für das förmliche Verfahren waren nach den §§ 4 ff. der VO die Aufsichtsbehörden und der jeweilige Hauptverwaltungsbeamte.

f) Zusammenfassung

Die Aufnahme des historischen Bestandes zeigt, daß bis zum Erlaß des Grundgesetzes den leitenden Kommunalbeamten - ob aus eigenem oder übertragenem Recht sei zunächst dahingestellt - in der Regel die Ordnungsstrafgewalt [3] über die ihnen nachgeordneten Beamten zustand. Die Einleitung des förmlichen Verfahrens gegenüber allen Kommunalbeamten und die Ordnungsstrafgewalt gegenüber den Hauptverwaltungsbeamten selbst stand dagegen überwiegend staatlichen Stellen zu.

---

1) Vgl. dazu Wittland, Komm.RDStO, 2.Aufl., S.9.
2) § 6 RDStO.
3) Warnung, Verweis, Geldbuße.

III. Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten und die Kommunalaufsicht

1. Die mittelbaren Staatsbeamten

a) Die Vermutung des historischen Bestandes

Allein vom historischen Bestand aus betrachtet wären die Befugnis zur Einleitung des förmlichen Verfahrens und die Ordnungsstrafgewalt über die leitenden Kommunalbeamten somit nicht zur Personalhoheit zu rechnen. Wie oben [1] dargelegt, rechtfertigt der historische Bestand aber lediglich die widerlegbare Vermutung für einen solchen Schluß. [2] Das geht insbesondere sehr eindeutig aus der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes von Nordrhein-Westfalen vom 7.7.1956 [3] hervor, wonach "die historische Entwicklung ... weder eine absolute Garantie des bei Inkrafttreten der Verfassung bestehenden Umfanges an Selbstverwaltungsrechten (bewirkt), noch den Ausschluß der Möglichkeit, daß sich damals bestehende Einschränkungen später als selbstverwaltungswidrig erweisen".

Die angeführte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes NW stellt nicht fest, wann sie gesetzliche Bestimmungen entgegen der Vermutung des historischen Bestandes für verfassungswidrig ansieht. Das muß aber dann der Fall sein, wenn diese Bestimmungen dem heute gültigen verfassungsrechtlichen Bild der Selbstverwaltung nicht mehr entsprechen. [4] Die Vermutung des historischen Bestandes als widerlegt zu betrachten - mit dem Ergebnis, daß die Disziplinargewalt zur Personalhoheit der Gemeinden (GV) zu rechnen ist - erscheint dann gerechtfertigt, wenn die die Disziplinargewalt dem Staat zuordnenden gesetzlichen Bestimmungen auf einer früher gültigen, heute aber nicht mehr tragbaren Auffassung des Gesetzgebers vom Verhältnis Staat - Gemeinde und von der Selbstverwaltung beruhen.

---

1) Siehe S. 91 ff.
2) Vgl. Böckenförde, S.12.
3) OVGE Bd 11, S.149 Leits. 2.
4) Vgl. Böckenförde, S.36.

b) Änderung der Rechtsstellung der Kommunalbeamten durch die Einführung der Selbstverwaltung

Der Staatsauffassung der damaligen Zeit entsprechend waren die Gemeinden - wie oben dargelegt [1] - Staatsanstalten und ihre Beamten (mittelbare) Staatsbeamte.[2] Die Stadtgemeinden des Allgemeinen Landrechts waren keine selbständigen Organismen, keine eigenberechtigten Subjekte des öffentlichen Rechts, sondern willens- und handlungsunfähige Verwaltungsbezirke des absoluten Staates. Da es an der Existenz eines eigenen Organismus fehlte, konnten die Kommunalbeamten auch nicht als Beamte der Gemeinden angesehen werden, sondern mußten notwendig ebenso Staatsdiener sein wie die unmittelbaren Bedienten. [3] Wirklicher Dienstherr und damit Träger des besonderen Gewaltverhältnisses war somit der Staat und nicht die Gemeinde. Es war deshalb auch folgerichtig, daß der Staat die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten ausübte.

Mit Begründung der kommunalen Selbstverwaltung durch die Stein'sche Städteordnung des Jahres 1808 wurden aber aus den Gemeinden als Staatsanstalten selbstverantwortliche Träger von Rechten und Pflichten. Waren die Gemeinden bis 1808 lediglich staatliche Behörden gewesen, so stellten sie nunmehr selbständige organisch in den Staat eingegliederte Gemeinwesen dar.

Dieser veränderten Rechtsstellung der Gemeinden trug der Gesetzgeber bei Regelung der Rechtsverhältnisse der Kommunalbeamten nicht oder nur in sehr geringem Umfang Rechnung. Im allgemeinen kann mit Blodig [4] auch für die Zeit nach Einführung der Selbstverwaltung der Satz aufgestellt werden: "das preußische

---

1) Siehe S. 97 ff.

2) Vgl. PrOVG Bd 19, S. 422 ff. (429): "Als unbestritten kann aber nunmehr bezeichnet werden, daß die in §§ 69 a.a.O. zum Ausdruck gelangte Theorie von den mittelbaren Staatsbeamten auf den damals herrschenden staatsrechtlichen Anschauungen beruht, wonach die Gemeinden schlechthin, die Kollegien und Korporationen, soweit ihre Zwecke in den Bereich der Aufgaben des Staates fallen, als Staatsanstalten beurteilt worden sind, ..."; Peters, Grenzen, S.121/122.

3) Vgl. Preuß, Städtisches Amtsrecht, S.37.

4) Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S.177.

Recht faßt die Gemeindebeamten prinzipiell als Staatsbeamte auf, aber als eine besondere Kategorie von Staatsbeamten, indem namentlich die neuere Gesetzgebung für sie eine Reihe von Spezialnormen aufgestellt hat".

Gerade der historische Bestand disziplinärer Rechte der Gemeinden bestätigt den Satz Blodigs. Das geht weniger aus den dem Staat Disziplinarbefugnisse übertragenden Einzelbestimmungen hervor - weil diese auch aus Mangel an geeigneten disziplinarrechtlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten der Gemeinden notwendig sein können - als vielmehr aus der Tatsache, daß die Kommunalbeamten in den erörterten Gesetzen immer wieder als mittelbare Staatsbeamte bezeichnet werden. Daß diese Terminologie nicht rechtlich inhaltlos, sondern allein im Sinne der beamtenrechtlichen Regelung des Allgemeinen Landrechts gemeint war, hat das preußische OVG in der oben erwähnten Entscheidung [1] ausgeführt. Besonders deutlich wird diese Auffassung in der Feststellung des Gerichts, daß auch soweit leitende Kommunalbeamte Disziplinarbefugnisse hätten, sie diese nicht als Angehörige der Selbstverwaltung, sondern wie jede andere Aufsicht in staatlichem Auftrag ausübten. [2]

Mit Änderung der Rechtsstellung der Gemeinden durch die kommunale Selbstverwaltung hätte sich zwangsläufig auch die Stellung der Kommunalbeamten ändern müssen; denn die selbstverantwortliche Trägerschaft von Rechten und Pflichten setzt einen eigenen Personalkörper notwendig voraus. [3] Lag der Schwerpunkt der Beziehungen des Gemeindebeamten zum Staat nach der landrechtlichen Auf-

---

1) Siehe S. 107; vgl. weiter: PrOVG Bd 84,427 ff., Bd 86, 462; auch das Reichsgericht in Strafsachen sah durchweg die Gemeindebeamten als mittelbare Staatsbeamte an, so die Gemeinderechner in Nassau (v.10.März 1884 in: RGStr Bd 6 1884, S. 118 ff.), die Mitglieder der Gemeindeausschüsse in bayrischen Landgemeinden (v.1.Febr.1883, in: RGStr Bd 5 1883, S. 76 ff.), einen städtischen Gasanstaltsdirektor (v.19.Jan.1880, in: RGStr Bd 1 1880, S. 247 ff.).

2) Bd 84, S. 427 ff.

3) Siehe S. 77 ff.

fassung auf der einseitigen Betonung ihrer Eigenschaft als Staatsdiener, so konnten sie nach Einführung der Selbstverwaltung primär nur noch Gemeindeorgane sein. [1] Die Kommunalbeamten waren deshalb auf keinen Fall mehr mittelbare Staatsbeamte im landrechtlichen Sinne, sondern grundsätzlich Organe ihrer Gemeinden und Gemeindeverbände. Mit Recht erklärt deshalb Blodig, [2] es entspreche allein der Organisation der Selbstverwaltungskörper als korporative Verbände, wenn die mit der Führung der Verwaltung betrauten Organe der Gemeinden nicht von einer staatlichen Behörde ernannt, sondern unmittelbar durch die Vertreter der korporativen Verbände gewählt würden. [3]

In noch schärferer Weise als Blodig wendet sich Preuß [4] gegen den Begriff des mittelbaren Staatsbeamten. Zwar müssen seiner Ansicht nach noch diejenigen Beamten der Gemeinden als mittelbare Staatsbeamte im landrechtlichen Sinne gelten, denen persönlich und unmittelbar die Ausübung staatlicher Geschäfte übertragen ist. [5] Es liege darin aber eine Durchbrechung des Selbstverwaltungsprinzips und ein Rückfall in das Wesen des mittelbaren Staatsdienertums. [6]

Peters [7] ist nicht ganz der Ansicht von Preuß, obgleich auch er ausführt, daß die grundlegende Veränderung, die das Verhältnis von Staat und Gemeinden seit Einführung der Selbstverwaltung erfahren habe, den Begriff des mittelbaren Staatsbeamten nur noch teilweise in seiner alten Bedeutung aufrechtzuerhalten er-

---

1) Vgl. Preuß, Städtisches Amtsrecht, S. 148, 149.

2) Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 43.

3) Vgl. auch seine Ausführungen auf S. 175 ff.

4) Städtisches Amtsrecht, S. 118 ff., 138 ff., 214 f.

5) Als Musterbeispiel führt er an: die Übertragung der Polizeiverwaltung als Auftragsangelegenheit nicht auf die Gemeinde, sondern auf den Bürgermeister als solchen.

6) a.a.O., S. 215.

7) S. 121 ff.

mögliche. [1] Er unterscheidet eine dreifache Bedeutung dieses Begriffes: [2] a) Beamte, die in ihrer Hauptstellung bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft angestellt sind, aber für den Staat in Auftragsangelegenheiten auch unmittelbare Dienste leisten (z.B. Bürgermeister); b) Beamte öffentlich-rechtlicher Körperschaften, die nur staatliche Dienste leisten (z.B. kommunale Polizeibeamte); c) Beamte öffentlich-rechtlicher Körperschaften, die als solche mittelbar staatliche Aufgaben erfüllen.[3]

c) Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten im geltenden Recht

Offenbar in Erkenntnis der Tatsache, daß bei der heute ausgeprägten und verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltung der Begriff mittelbarer Staatsbeamter trotz der organischen Einordnung der Gemeinde in den Staat nur noch eine rechtlich inhaltlose Terminologie darstellen kann, die besser nicht verwandt wird, haben nunmehr auch die meisten Länder in ihren Beamtengesetzen diesen Begriff vermieden. Nur noch das Bundesbeamtengesetz [4] und die Landesbeamtengesetze von Berlin [5] und Rheinland-Pfalz [6] kennen in ihren Gesetzen ein mittelbares Beamtenverhältnis.

---

1) a.a.O., S. 122.

2) a.a.O., S. 126.

3) O.Mayer (Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Bd II, S.400 Anm.22) bezeichnet den Ausdruck "mittelbare Staatsbeamte" als seit Einführung der Selbstverwaltung unwahr. Helfritz (Grundzüge,1929, S. 19 Anm. 3 und S. 32) hält es gleich Blodig für nicht folgerichtig, von den Gemeindebeamten als mittelbaren Staatsbeamten zu sprechen, wenn man den Gemeinden die Rechtsstellung von selbständigen Personen des öffentlichen Rechts beilegt; gleichfalls den Begriff mittelbarer Staatsbeamter lehnt ab: O.v.Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung,S. 159ff. mit weiteren Literaturangaben.

4) § 2 (v. 18.9.1957, BGBl. I, 1938).

5) § 2 (v. 26.4.1958, GVBl. S. 421).

6) § 2 (v. 28.4.1951, GVBl. S. 421).

§ 2 II BBG spricht eindeutig von mittelbaren und unmittelbaren Bundesbeamten. Es sollen aber hier keinerlei Rechtsbeziehungen des mittelbaren Bundesbeamten zum Bund bestehen, insbesondere sich keine Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis gegen den Bund ergeben. [1] Daraus ergibt sich, daß auch das Bundesbeamtengesetz den Begriff des mittelbaren Staatsbeamten nur rechtlich inhaltlos verwendet.

Das Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen und das Beamtenrechtsrahmengesetz haben den Ausdruck mittelbarer Staatsbeamter bewußt nicht verwandt. In der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des LBG NW [2] heißt es, daß der Entwurf die im Bundesbeamtengesetz vorgesehene Zweiteilung in unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte nicht übernehme. Das Institut des mittelbaren Staatsbeamten gehe auf die §§ 68, 69 II 10 prALR zurück, stelle jedoch keinen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dar. Selbst die amtliche Begründung zum Bundesbeamtengesetz bezeichne das sog. mittelbare Dienstverhältnis als in seiner rechtlichen Tragweite unklar und ziehe auch keine irgendwie wesentliche Folgerung aus dieser Rechtskonstruktion. [3]

Auch die Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen, die bekanntlich Landesgesetz ist, enthält bis auf die Ausnahmebestimmung des § 47 III GO keine Andeutung auf eine mittelbare Staatsbeamtenstellung der Kommunalbeamten. [4] Nach § 28 GO ist der Rat "für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig". In § 53 II GO wird klargestellt, daß der Rat und nicht die Auf-

---

1) Bochalli, Komm. BBG, 2.Aufl., Anm. 5 zu § 2. Fischbach, Komm. BBG, Anm. B I zu § 2; Distel-Selge, Komm. BBG, Anm. 11 zu § 2; Schütz in DöD 1959, 181 ff.; a.A.: Gerth in ZBR 1953, 209 f. und Grabendorff, Beitrag, in: ZBR 1953, 260 f.

2) Landtagsdrucksache NW Nr. 1440, 2. Wahlperiode.

3) Der gleichen Ansicht sind: Ambrosius, Komm. LBG NW, Anm. 1 zu § 2; Bochalli, Komm. LBG NW, Anm. 4 zu § 2; OVG Münster v. 11. 2. 1959, bei: Kottenberg-Steffens, Rspr. Entsch.Nr. 5 zu § 106 GO.

4) Das gleiche gilt für die Kreisordnung und die Landschaftsverbandsordnung.

sichtsbehörde Dienstvorgesetzter des Gemeindedirektors ist.[1)2)] Der Gemeindedirektor selbst fungiert dieser Vorschrift entsprechend als Dienstvorgesetzter der Beamten, Angestellten und Arbeiter.[3)]

Im gleichen Sinne wie die erwähnten Gesetze geht ebenfalls die Disziplinarordnung NW der Gesetzesformulierung nach nicht mehr vom Begriff des mittelbaren Staatsbeamten aus, sondern stützt sich auf eine gesetzliche Fiktion: Nach den §§ 116 ff. DO NW i s t die Aufsichtsbehörde nicht Dienstvorgesetzte, sondern g i l t nur als solche.[4)]

d) Widerlegung der auf einem mittelbaren Beamtenverhältnis beruhenden Ansichten über die kommunale Disziplinargewalt

Aus der Ablehnung eines mittelbaren Beamtenverhältnisses der Kommunalbeamten zum Staat (im landrechtlichen Sinne) ergibt sich auch die Haltlosigkeit derjenigen Ansichten über die kommunale Disziplinargewalt, die die Disziplinarbefugnisse der leitenden über die ihnen nachgeordneten Kommunalbeamten als Auftragsangelegenheiten und dementsprechend die restliche Ordnungsstrafgewalt als eigenes Recht des Staates ansehen wollen.[5)] Es ist dargelegt worden,[6)] daß die Disziplinargewalt Ausfluß des

---

1) Vgl. § 38 Ziff.6 LandkrO; § 20 III LandschVerbO.

2) In seiner Entscheidung v.16.12.1959 (Kottenberg-Steffens,Rspr. Entsch.Nr.1 zu § 21 GO) hat das OVG Münster erklärt,daß Rat und leitender Gemeindebeamter Organe der gemeindlichen Gebietskörperschaften seien und ihr gegenseitiges Verhältnis sich nicht in Begriffen einer hierarchischen Ordnung darstellen lasse.Daraus folge, daß der Rat nicht höhere Verwaltungsbehörde gegenüber dem Hauptgemeindebeamten sein könne. Aus diesen Formulierungen darf nicht der Schluß gezogen werden, die ein Über- und Unterordnungsverhältnis voraussetzende Dienstvorgesetztenstellung des Rates gegenüber dem Hauptverwaltungsbeamten bestehe nicht mehr. Zwar ist seit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes NW v.21.8.1954 (OVGE Bd 9, S.74-85) der Gemeindedirektor allgemein als Organ neben dem Rat anerkannt (vgl.Benner, Zuständigkeitsverteilung,S.37 ff.),die innerdienstlichen Verhältnisse aber bleiben davon unberührt;nicht ganz eindeutig: Görg, Kommunale Wahlbeamte, in: ZBR 1958,65 ff. (66).

3) Vgl. § 41 I LandkrO; § 20 III LandschVerbO.

4) Vgl.dazu OVG Münster v.11.2.1959 (Disziplinar-Senat) bei Kottenberg-Steffens, Rspr.Entsch. Nr. 5 zu § 106GO: "Es gibt ferner

zwischen Dienstherrn und Beamten bestehenden Gewaltverhältnisses ist. Dienstherr des Kommunalbeamten und damit Träger der Disziplinargewalt über diesen ist allein die Gemeinde. Die Ausübung dieser Gewalt ist deshalb grundsätzlich freie Selbstverwaltungs- und nicht Auftragsangelegenheit bzw. Pflichtaufgabe nach Weisung.

e) Die Kommunalaufsicht und der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten

Die Untersuchung über den Begriff der mittelbaren Staatsbeamten unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Disziplinargewalt ist nicht vollständig, ohne die Einflußmöglichkeiten der Staatsaufsicht auf die Kommunalbeamten erörtert zu haben. Es hat teilweise den Anschein, als werde die Kommunalaufsicht als eine Art Ersatz für das nicht mehr vorhandene mittelbare Staatsbeamtenverhältnis angesehen. Am deutlichsten kommt dies bei Jülicher [1] zum Ausdruck, der - wie dargelegt - erklärt, gerade in der Staatsaufsicht äußere sich das besondere Gewaltverhältnis über die Kommunalbeamten, weshalb es keinen Grund gebe, die Disziplinargewalt nicht auch weiterhin den besonderen Gewaltverhältnissen zuzurechnen.

Auch Gönnewein [2] und Böckenförde [3] bejahen ohne weiteres die Wirksamkeit der Kommunalaufsicht gegenüber dem Kommunalbeamten,

---

Fortsetzung Anm. 4, S. 112

in Nordrhein-Westfalen ... keine Vorschrift mehr über ein mittelbares Beamtenverhältnis der Kommunal- und Körperschaftsbeamten zum Land, das hier ein rechtlich bedeutsames Unterordnungsverhältnis des Amtsdirektors unter die Aufsichtsbehörde begründen könnte und überhaupt erst die echte Grundlage für die Befugnisse der Aufsichtsbehörden im Disziplinarverfahren darstellen würde".

5) PrOVG Bd 84, 427; Bd 86, 462; Loschelder, Anweisungsrecht, in: RVBl. 1931, 590 ff.; Schütz in: DöD 1959, 181 ff. (182).

6) Siehe S. 41 ff.

1) S. 15

2) Kommunalaufsicht, S. 529.

3) S. 177.

indem sie erklären, die staatlichen Disziplinarbefugnisse seien reine Rechtsaufsicht, da sie immer nur der Feststellung zu dienen hätten, ob ein Beamter die ihm obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt hat.

Peters [1] und Görg [2] zählen die Disziplinarbefugnisse des Staates nicht zur Repressiv-, sondern zur Präventivaufsicht. Diese Auffassung findet bei Peters [3] ihre Begründung darin, daß bei der Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten dem allgemeinen Aufsichtszweck gedient werde, "durch ein Mittel, welches ebenso wie die kriminelle Strafe in seinem tiefsten Kern präventiv wirken soll".

Aus der Tatsache, daß die Selbstverwaltungskörperschaften nicht isoliert und unabhängig nebeneinanderstehen, sondern als engere Verbände in den Staat als dem weiteren Verband eingegliedert sind, [4] ergibt sich zwingend die Notwendigkeit von Mitwirkungsrechten des Staates an der gemeindlichen Selbstverwaltung. Zu diesen Mitwirkungsrechten zählt insbesondere die Kommunalaufsicht. [5] Diese ist zu definieren als diejenige Verwaltungstätigkeit [6] des Staates, die im öffentlichen Interesse die Selbst-

---

1) Grenzen, S. 135.

2) Mittelbare Staatsbeamte, S.333 ff. (336).

3) Aus welchem Grunde Görg Präventiv- und nicht Repressivaufsicht annimmt, ist nicht erkennbar.

4) Pagenkopf, 2.Aufl., S. 226.

5) Gönnewein, Kommunalaufsicht, S.526: "Man kann selbstverständlich das ganze Aufsichtsrecht des Staates als Mitwirkungsrecht bezeichnen." A.A. Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht II, S.161, der entgegen der bisher h.M. die Kommunalaufsicht nicht zu den staatlichen Mitwirkungsrechten zählt.

6) Die Kennzeichnung der Kommunalaufsicht als Verwaltungstätigkeit war früher sehr streitig. Triepel (Reichsaufsicht, S. 140) beispielsweise vertrat die Auffassung, daß die Staatsaufsicht Verwaltung und Rechtsprechung in sich vereine. Heute kann jedoch als wohl einhellige Ansicht bezeichnet werden, daß die Staatsaufsicht wegen der Interessiertheit des Staates, der sich in der Stellung eines Parteivertreters gegenüber den Sonderinteressen der einzelnen Körperschaft befindet, reine Verwaltungstätigkeit ist (vgl.Peters, Grenzen, S.220; Elleringmann, Grundlagen, S.43; Beck,Staatsaufsicht, S.27; Strauß,Kommunalaufsicht,S.29).

verwaltung der Gemeinden in Einklang mit der übrigen öffentlichen Verwaltung bringt und die dafür sorgt, daß das den Gemeinden im Rahmen der Gesetze zustehende Selbstverwaltungsrecht nicht beeinträchtigt wird. [1] [2] [3]

Art. 78 IV LVerf NW und § 106 GO NW geben dem Land ein Aufsichtsrecht über die Gemeinden und Gemeindeverbände insoweit, als diese in Einklang mit den Gesetzen zu verwalten sind. [4] [5] Zur Kommunalaufsicht gehören sowohl repressive [6] [7] als auch

---

1) Vgl. Strauß, Kommunalaufsicht, S. 29.

2) Die Schutzfunktion der Kommunalaufsicht ergibt sich aus den verschiedenen Gemeindeordnungen der Länder, so § 9 GO NW, § 9 GO Schl-Holst, § 11 GO Hess, Art. 108 GO Bay.

3) Nach Peters (Grenzen, S. 218) hat die Staatsaufsicht dafür zu sorgen, daß die Selbstverwaltungskörperschaften ihre Pflichten erfüllen und die Einheit der öffentlichen Verwaltung gewahrt bleibt; O.Mayer (Verwaltungsrecht, Bd II, 3.Aufl., S. 392) stellt lediglich auf die Erfüllung der Pflichten ab; vgl. auch PrOVG Bd 25, S. 49: "dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden".

4) Im Gegensatz zu allen Länderverfassungen enthält das Grundgesetz ebenso wie schon die Weimarer Reichsverfassung keine Bestimmungen über die Kommunalaufsicht.

5) Der Satz des § 106 DGO (v.30.Jan. 1935), daß die Verwaltung der Gemeinden sich auch "im Einklang mit den Zielen der Staatsführung" halten müsse, ist in allen Gemeindeordnungen der Länder nicht mehr enthalten.

6) §§ 106 ff. GO NW.

7) Ermessenskontrolle ist bei der repressiven Aufsicht nur insoweit möglich, als sie der Nachprüfung dient, ob die Gemeinde sich innerhalb des ihr im konkreten Fall zustehenden Ermessensspielraums gehalten und von ihrem Ermessen pflichtgemäß Gebrauch gemacht hat; denn Ermessensüberschreitung und Ermessensmißbrauch sind Rechtsverletzungen (vgl. Peters, Lehrb., S. 317; Salzmann-Schunck, Komm.z.SVG, 2.Aufl., Anm.5 zu § 117 GO Rh-Pf; Eyermann-Fröhler, Komm.z.VVG, Erl.4 zu § 36 mit weiteren Literaturnachweisen).

präventive Aufsichtsmittel. [1)2)] Letztere verstoßen nicht gegen Art. 78 IV LVerf NW, [3)] sie können im Einzelfall aber gegen Art. 28 GG bzw. Art. 78 I LVerf NW verstoßen.

---

1) Das sind insbesondere: Genehmigung von Satzungen, Haushaltsplänen oder Anleihen und Bestätigungsrechte.

2) In der älteren Literatur geht die überwiegende Ansicht dahin, daß als präventive Mittel die Genehmigungs- und Bestätigungsrechte selbständige staatliche Mitwirkungsrechte sind. Insbesondere Rosin (Genossenschaft, S.102 ff.) nimmt diesen Standpunkt ein. Das Genehmigungsrecht ist seiner Auffassung nach als Ermessensentscheidung kein Teil der staatlichen Aufsicht, sondern lediglich ein besonderes, und zwar ausnahmsweises Attribut der Aufsichtsbehörden (a.a.O., S.103). Auch Heinemann (Grenzen, S.27, 29) folgt dieser Auffassung. In den Grundgedanken der gleichen Meinung sind in neuerer Zeit noch: Beck, Staatsaufsicht, S.45 ff.; Vogels, Komm.z.Verf NW, Anm. 5 zu Art. 78, S.151; Buch, Komm. HessGO, S.18; Ebel-Emrich,Komm. HessGO, Erl.4 zu § 135 GO; VGH NW v.21.8.1954, Bd 9 S.74 ff. (83). Die heute h.A. rechnet auch die präventiven Mittel ihrem Wesen nach zur Kommunalaufsicht. Das ergibt sich richtigerweise aus Sinn und Zweck der Aufsicht (vgl. Gönnewein, Kommunalaufsicht, S.526; Becker, KHB I, S.148; Köttgen, KHB I, S.219; Salzmann-Schunck, Komm. SVG, 2.Aufl., Anm. 6 zu § 117 GO; Pagenkopf, 2.Aufl., S.227; Zuhorn, S.68; Gierke, O.v., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S.654; Preuß, Städtisches Amtsrecht, S.170; v.Mangoldt, Aufsichtsrecht, S.58).

3) Der Verfassungssatz des Art.78 IV LVerf NW bezieht sich allein auf die repressiven, nicht aber auch auf die präventiven Maßnahmen der Aufsichtsbehörden (vgl. Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S.44; Vogels, Komm.LVerf NW, Anm.5 zu Art. 78, S.151; Althaus, Recht der Gemeinden, S.190; VGH RhPf v. 5.Dez.1950, VerwRspr Bd 3, S.529 ff. (530).
Es ist undenkbar, daß durch Art. 78 IV LVerf NW alle Genehmigungs- und Bestätigungsvorbehalte beseitigt werden sollten. In den meisten Fällen sind die Landesverfassungen und die Gemeindeordnungen zudem in der personellen Zusammensetzung von denselben Parlamenten verabschiedet worden, so daß schon aus diesem Grund nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die präventiven Aufsichtsmittel "in cumulo" für verfassungswidrig erklären wollen. M.E. hat Art. 78 IV LVerf NW lediglich die Bedeutung, daß hier die Repressivaufsicht insgesamt - da die verfassungsrechtliche Bindung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden an die Gesetze begrifflich eine Staatsaufsicht über die Gesetzmäßigkeit der Gemeindeverwaltung umschließt (BVerwG v.18.Nov.1955 in: ZBR 1956,155 ff.(156) - als mit der Selbstverwaltung vereinbar erklärt werden sollen,während im Gegensatz dazu die Präventivaufsicht in jedem Einzelfall auf ihre Vereinbarkeit mit der Selbstverwaltungsgarantie hin zu untersuchen ist.Als verfassungswidrig sehen folgende Autoren die Präventivaufsicht an:Becker,KHB Bd I,S.148; Salzmann-Schunck,Komm.SVG RhPf,Anm.7 zu § 117 GO; Schunck in: DöV 1954,93; Gönnewein,Kommunalaufsicht,S.527; Strauß,Kommunalaufsicht,S.48; whhl auch BVerfG v.23.1.1957, Bd 6 S.104ff(118).

Das Gemeinsame von Repressiv- und Präventivaufsicht besteht in der Tatsache, daß beide Arten kommunaler Aufsicht Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den Gemeinden zum Inhalt haben, nicht aber damit zugleich eine Subordination der Gemeinden unter die staatlichen Aufsichtsbehörden bedingen. Objekt der Kommunalaufsicht ist allein die Gemeinde als solche in ihrer Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts. [1)]

Es sind scharf zu trennen: die staatliche Aufsicht über die kommunale Selbstverwaltung und die Überordnung der vorgesetzten Behörde über die untergebene. Beides sind völlig verschiedene Dinge. Die Subordination innerhalb eines Behördenverhältnisses beruht darauf, daß seine Glieder alle ein und demselben Organismus angehören, und der diesem Organismus innewohnende Gemeinwille auf Grund einer durch die rechtliche Organisation aufgestellten "praesumtio iuris et de iure" in den Willensäußerungen der übergeordneten Behörde zu reinerem und wirksamerem Ausdruck gelangt. Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden findet ihre Grundlage darin, daß ein engerer Organismus einem weiteren eingegliedert ist, und folglich der in jenem organisierte Gemeinwille Schranken seiner Wirksamkeit an der Organisation des höheren Gemeinwillens findet. Im ersten Fall ist als rechtswirksamer Ausdruck e i n e s Gemeinwillens der Wille einer Behörde dem einer anderen übergeordnet. Im zweiten Fall ist ein Gemeinwille einem anderen Gemeinwillen übergeordnet. [2)]

Daraus ergibt sich, daß durch die Kommunalaufsicht nicht die Diensttätigkeit des einzelnen Beamten, sondern die Lebenstätigkeit der Gemeinden beaufsichtigt wird. [3)] Die Folgen, die sich

---

1) Vgl.Görg in KHB II,S.49; Pagenkopf, 2.Aufl.,S.226; Klippel in: KomPolBl 1957,889 f.;Dehms, Dienstliche Rüge,in: PRVBl.1925, 133 ff.(136); Muntzke-Schlempp,Komm.HessGO, S.334; Peters,Grenzen,S.135; ders.,Lehrb., S.317 Anm.4; Preuß,Städtisches Amtsrecht,S.322; Schmieder,Kommunalaufsicht,in: PRVBl.1904,483 ff. (485) mit geschichtl.Ausführungen; OVG Münster v.11.2.1959, RsprEntsch.Nr.5 zu §106 bei Kottenberg-Steffens.

2) Preuß,Städtisches Amtsrecht, S.139, 313, 322; Dehms,a.a.O., S.136; Schmieder, a.a.O., S.485; Klippel, a.a.O., S.889 f.; Muntzke-Schlempp, a.a.O., S.334; OVG Münster v.11.2.1959,a.a.O.

3) Klippel,a.a.O. ; Preuß,a.a.O.,S.322; Dehms,a.a.O., S.136.

aus der Anwendung von Mitteln der Staatsaufsicht ergeben, sind gegen die Gemeinde, nicht aber gegen deren Beamten gerichtet. Aus der Pflicht des Hauptgemeindebeamten, die Aufsichtsrechte des Staates zu respektieren, kann nicht auf ein beamtenrechtliches Verhältnis zum Staat geschlossen werden. Im Gegenteil resultiert diese Pflicht allein aus seinem Beamtenverhältnis zur Gemeinde, der er persönlich zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben verpflichtet ist.

Auch für die übrigen Kommunalbeamten ergibt sich mangels eines übergeordneten Vorgesetzten-Verhältnisses keine Gehorsamspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde. Das gilt nicht nur für Selbstverwaltungs-, sondern auch für die Erfüllung staatlicher Aufgaben. Aus den Bestimmungen der Beamtengesetze: "Vorgesetzter ist, wer einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann", [1] läßt sich insbesondere für die Pflichtaufgaben nach Weisung nicht das Gegenteil ableiten. Zwar kann die staatliche Auftragsbehörde der mit der Durchführung der Aufgabe befaßten Gemeinde bzw. dem beauftragten Kommunalorgan dienstliche Weisungen erteilen. Dadurch wird jedoch keine beamtenrechtliche Beziehung und damit kein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis zwischen der Aufsichtsbehörde und dem Beamten begründet. [2] Dienstvorgesetzter des Gemeindebeamten bleibt auch bei Pflichtaufgaben nach Weisung allein die Gemeinde. Es ist ein grundlegender Irrtum zu glauben, daß das Recht der Staatsaufsicht in irgendeiner Beziehung zur Gehorsamspflicht im Sinne der Beamtengesetze steht. [3]

---

1) § 4 II 2 LBG NW.

2) Klippel, a.a.O., S.890.

3) Hieraus ergibt sich, daß die Aufsichtsbehörde nach geltendem Recht entgegen der Ansicht von Schütz (Komm.DO NW,Anm.2 zu § 116) nicht auch Mißbilligungen gegen den Hauptverwaltungsbeamten verhängen darf. Aus § 5 III DO NW ist zu schließen,daß der Dienstvorgesetzte, wenn er keine Bestrafung durchführen will, wegen des Fehlverhaltens eines Beamten seine Mißbilligung äußern kann. Mißbilligende Äußerungen sowie der Ausdruck des Mißfallens, selbst in Schriftformsind,wenn sie nicht in der Form einer Disziplinarverfügung ergehen, keine Disziplinarstrafen(vgl.PrOVG Bd 73,S.425,Bd 81,S.433;Werner Weber,Rat - Oberstadtdirektor

Da beamtenrechtliche Beziehungen auch durch die Kommunalaufsicht nicht zum Staat bestehen, die Disziplinargewalt aber gerade Ausfluß beamtenrechtlicher Beziehungen ist, können die Disziplinarbefugnisse der staatlichen Behörden über die Kommunalbeamten auch nicht aus der Kommunalaufsicht - weder aus der repressiven noch aus der präventiven - abgeleitet werden. Eine solche Auffassung würde darüber hinaus zu dem überraschenden Ergebnis führen, daß die Disziplinargewalt bei den Bundes- und Landesbeamten Ausfluß des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen Dienstherrn und Beamten, bei den Kommunalbeamten aber Ausfluß der Aufsichtsgewalt des Staates ist. Bei der grundsätzlichen Gleichartigkeit aller Beamtenverhältnisse auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene muß auch die Disziplinargewalt auf allen drei Ebenen die gleiche sein und kann nicht aus zwei so völlig verschiedenen Rechtsgebilden abgeleitet werden.

Aus der Tatsache, daß auch die Kommunalaufsicht somit kein mittelbares Staatsbeamtenverhältnis zwischen Staat und Kommunalbeamten schafft, ergibt sich, daß der historische Bestand von Disziplinarrechten, der gegen eine Zurechnung der Disziplinargewalt zur Personalhoheit der Gemeinden sprach, widerlegt ist. Die Disziplinargewalt gehört zur gemeindlichen Personalhoheit.[1)]

2. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden:

1. Soweit dem Staat auf Grund der vorkonstitutionellen Disziplinargesetze Befugnisse über die Kommunalbeamten zustanden, be-

---

Fortsetzung Anm. 3, S.118

in: ZBR 1958,S.36 ff.; Schütz, Komm.DO NW, Anm.3 zu § 5 DO NW). Die Disziplinarordnung NW bezieht sich nur auf Disziplinarstrafen und nur für die Verhängung dieser Strafen gelten die Aufsichtsbehörden als Dienstvorgesetzte der Hauptverwaltungsbeamten. Der Grundsatz "a maiore ad minus", den Schütz (a.a.O.) zur Begründung seiner Ansicht heranzieht,kann hier keine Anwendung finden.Die Mißbilligung ist Ausfluß der Dienstgewalt,die allein der Gemeinde über ihre Beamten und selbst nach geltendem Recht (§§ 116 ff. DO NW) nicht der Aufsichtsbehörde zusteht (vgl.dazu auch: Redelberger, Fragen, in: ZBR 1954, 140 ff. und die dort besprochene Entscheidung des OVG Münster v.29.7.1953).

1) Böckenförde, S.176; Gönnewein,Kommunalaufsicht,S.529; Ipsen, Personalhoheit,in: DöV 1955,225 (229); Görg, in: KHB II,54.

ruhten diese auf der selbstverwaltungswidrigen und deshalb unhaltbaren Auffassung, die Kommunalbeamten seien mittelbare Staatsbeamte.

2. Die Kommunalaufsicht steht mit dem mittelbaren Staatsbeamtenverhältnis im landrechtlichen Sinne in keiner Beziehung. Sie wirkt nur gegen die Gemeinde als solche, nicht auch gegen deren Beamte.

3. Die Disziplinarbefugnisse des Staates über die Kommunalbeamten sind kein Ausfluß der Kommunalaufsicht.

4. Die Vermutung des historischen Bestandes von Disziplinarrechten, die gegen die Zurechnung der Disziplinargewalt zur gemeindlichen Personalhoheit spricht, ist durch das heute gültige verfassungsrechtliche Bild der kommunalen Selbstverwaltung widerlegt.

5. Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten gehört zur gemeindlichen Personalhoheit.

§ 19: Verfassungsmäßigkeit der den staatlichen Behörden durch die §§ 116 ff., 32, 34 und 35 DO NW sowie § 47 III GO NW übertragenen Disziplinarbefugnisse

Die Verfassungsmäßigkeit der in der Überschrift angeführten Bestimmungen erscheint zweifelhaft. Diese sind deshalb einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

I. Voraussetzungen für die Einschränkung gemeindlicher Disziplinarhoheit [1)]

Eine Einschränkung der gemeindlichen Disziplinarhoheit ist - da die Disziplinargewalt zur Personalhoheit gehört - nur unter

1) Das Wort "Disziplinarhoheit" wird auch von Görg, Disziplinarrecht, in: Der Städtetag 1953, S.244 benutzt.

den für die Personalhoheit aufgestellten Voraussetzungen möglich.

1. Formelles Gesetz

Der Eingriff darf lediglich durch ein formelles Gesetz erfolgen.

Dieses Erfordernis ist bei der Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen, die allgemeines Gesetz ist und nach Inkrafttreten des Grundgesetzes beschlossen wurde, [1] erfüllt.

2. Das Erfordernis eines Notstandes

Der Eingriff muß erforderlich sein, um einen Notstand unter Beschränkung auf das zeitlich und sachlich Notwendige zu beseitigen. [2]

Die Anforderungen an das Vorliegen dieser Voraussetzungen werden nicht überspannt. Für einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht ist nicht erforderlich, daß erst absolut keine Möglichkeit mehr bestehen darf, ohne Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht auszukommen. Würde man derartiges verlangen, so lägen die Voraussetzungen für einen Eingriff niemals vor, da dem Gesetzgeber die Möglichkeit irgendeiner anderen Regelung immer gegeben ist. [3] Unter dem "sachlich und zeitlich unbedingt Notwendigen" ist deshalb "das für einen bestimmten Zeitraum bei verständiger Abwägung der Umstände sachlich Gebotene" zu verstehen. Ein "Notstand" liegt dann vor, wenn bei Abwägung aller Umstände eine Regelung dringlich und nicht mehr aufschiebbar ist. [4]

Die Ausführungen des BVerwG zu dieser Eingriffsvoraussetzung sind jedoch nicht ausreichend. Es muß in diesem Zusammenhang noch die

---

1) Vgl. BGH, Gutachten v.25.1.1953, in: DVBl. 1953, 370.

2) BVerwG v.22.11.1957, in: DVBl. 1958, 277 (279).

3) BVerwG v.22.11.1957, a.a.O., unter Berufung auf das BVerfG v.20.3.1952, Bd 1 S.167 ff.

4) BVerwG v.22.11.1957, a.a.O., S.280.

Frage gestellt werden, welche und wessen Interessen darüber entscheiden, ob der Eingriff zeitlich und sachlich unbedingt notwendig ist, ob eine Regelung bei Abwägung aller Umstände dringlich und nicht mehr aufschiebbar erscheint.

Es mag zunächst den Anschein haben, daß eine Gegenüberstellung von Staats- und Selbstverwaltungsinteressen bei der Prüfung von Eingriffsvoraussetzungen nicht mehr notwendig oder nicht mehr möglich ist, da der Gesetzgeber die beiderseitigen Interessen bereits durch die Einführung der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 GG (Art. 78 LVerf NW) berücksichtigt hat, und die einzelnen engen Voraussetzungen für einen Eingriff in die Selbstverwaltung gerade erst die Folge jener in Art. 28 GG zum Ausdruck gekommenen Stellung des Verfassungsgesetzgebers zu den Interessen von Staat und Gemeinde (GV) sind, nicht aber umgekehrt.

Bei diesen Argumenten würde jedoch nicht genügend berücksichtigt werden, daß die Selbstverwaltung sich in ihrem verfassungsrechtlichen Bild ändern kann und keine "status quo"-Garantie darstellt.[1] Was bei Erlaß der Verfassung zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung gehörte, kann heute durch eine Änderung des verfassungsrechtlichen Bildes gesetzlicher Regelung zugänglich geworden sein.[2] Aus diesen Gründen und um allgemeine Anhaltspunkte für den im einzelnen schwer faßbaren Wesensgehalt der Selbstverwaltung zu gewinnen, ist für die Prüfung der genannten Eingriffsvoraussetzung auch das augenblickliche Verhältnis der Gemeinden zum Staat von Bedeutung und zu erörtern.

a) Zur Stellung der Gemeinden im Staat [3]

Dem modernen staatsrechtlichen Selbstverwaltungsbegriff [4] ent-

---

1) Vgl.für die nahezu einhellige Ansicht: BVerfG v.20.3.1952,Bd 1 S.167 ff (178); VGH NW, OVGE 11, 149 (150).

2) Desgleichen kann heute etwas zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung gehören, was früher gesetzlich geregelt werden konnte;vgl. dazu S. 91 ff.

3) Vgl.dazu ausführlicher Böckenförde, S.40 ff.

4) Im Gegensatz zur liberalen Auffassung, die in den Gemeinden dem Staat angegliederte Korporationen sah (so z.B. Haenel, Dt.Staatsrecht, Bd I, S.145 ff.).

sprechend sind die Gemeinden eingegliederte Teile des staatlichen Ganzen und als "qualifizierte Sparte mittelbarer Staatsverwaltung" anzusehen. [1] [2].

Die Eingliederung der Gemeinden in den Staat wird deutlich erkennbar in deren verfassungsrechtlicher Sonderstellung, die gekennzeichnet ist durch die demokratisch freie Willensbestimmung der von der Bürgerschaft gewählten Organe und durch die Allseitigkeit ihres Wirkungskreises in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben in ihrem Gebiet. [3] Gegenüber dem Universalitätsprinzip stellt diese Allseitigkeit des Wirkungskreises eine erhebliche Erweiterung dar. Waren die Gemeinden nach dem Universalitätsprinzip berechtigt, alle Aufgaben zu erfüllen, die aus dem örtlichen Gemeinschaftsleben entstehen, die nicht einem anderen Träger obliegen und für sie finanziell tragbar sind, so geben Art. 78 LVerf NW und § 2 GO NW die Berechtigung, ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung zu sein. Die Gemeindeverwaltung ist damit zur Ortsinstanz geworden, zum "Sockel des gesamtstaatlichen Behördengefüges". [4]

Das BVerfG hat in seinem Beschluß v.12.7.1960 [5] erklärt, kommunale Selbstverwaltung - wie sie heute verstanden werde - bedeute ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschicht-

---

1) Forsthoff, Lehrb., 7.Aufl.,S.419; Köttgen,Die Gemeinde, S.15; Böckenförde, S.41 und die dort angegebene weitere Literatur.

2) Die Ursachen dieser Entwicklung liegen zu einem großen Teil in der Hinwendung zum sozialen Verwaltungsstaat (so auch Böckenförde, S.41).

3) Hettlage, Festschrift, S.112.

4) Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S.51; Böckenförde, S. 42.

5) in: NJW 1960, 1755 f.(1756) (Rathausparteienurteil).

liche heimatliche Eigenart zu wahren. Die örtliche Gemeinschaft solle ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten. [1)]

Es geht also bei der gemeindlichen Selbstverwaltung neben der Aufgabe dezentralisierter Staatsverwaltung im wesentlichen um die Behauptung der Freiheit der kleinen Gruppen und Räume und um die Formen, durch die deren individuelle Sphäre von dem Gesamtwillen des Staates abgegrenzt werden kann. [2)]

Betrachtet man die Entwicklung der gemeindlichen Selbstverwaltung vom Inkrafttreten des Grundgesetzes bis zur Gegenwart, so ist diese nach außen hin durch zwei bedeutsame Neuerungen gekennzeichnet. Einmal nahmen die Gemeinden - wie schon oben dargelegt - über das Universalitätsprinzip hinaus Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, [3)] zum anderen sind aus den früheren Auftragsangelegenheiten nunmehr Pflichtaufgaben nach Weisung geworden. [4)] Obgleich an dieser Stelle nicht auf den Streit über den Rechtscharakter von Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung eingegangen werden soll, kann festgestellt werden, daß gegenüber dem früheren Rechtszustand das Weisungsrecht des Staates bei den Pflichtaufgaben nach Weisung zwar nicht in erheblichem Umfange, aber immerhin beschränkter geworden ist. [5)]

---

1) Vgl.dazu Köttgen,Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung, S.9; Peters, Lehrb., S.292.

2) Zuhorn-Hoppe, 2.Aufl., S.48.

3) Vgl.Zuhorn-Hoppe, 2.Aufl., S.55.

4) Pflichtaufgaben nach Weisung kennen außer Nordrhein-Westfalen noch Baden-Württemberg (§ 2 III GO), Hessen (§ 4 GO) u.Schleswig-Holstein (§ 3 II GO).

5) Vgl.dazu OVG Münster v.15.7.1958,in: DöV 1960,431 ff.;Senger, Pflichtaufgaben nach Weisung,in: DVBl.1957,10 ff.; Jesch,Wahrnehmung "staatlicher" Aufgaben, in: DöV 1960,S.739 ff.(741); Berkenhoff, Auftragsangelegenheiten, in: DVBl.1955, 347;Schweer, Pflichtaufgaben nach Weisung, in: DVBl. 1956,703 ff.; Becker, Inhalt der Gemeindeverwaltung, in: DVBl. 1956, 4 ff.; BVerfG v.23.1.1957, Bd 6 S.104 (116 f.).

Während Bund und Länder also durch Übertragung einer Vielzahl über das Universalitätsprinzip hinausgehender öffentlicher Aufgaben die Gemeinden - von diesen Aufgaben her gesehen - mehr und mehr in den Behördenaufbau des Staates eingliedern, erweitern sie auf der anderen Seite die eigenverantwortlichen Befugnisse der Gemeinden. Äußerlich hat diese Entwicklung durchaus den Anschein, als wäre der Selbstverwaltung der Gemeinden fortlaufend immer größerer Spielraum gewährt. Dabei ist zu bedenken: Je mehr Pflichtaufgaben nach Weisung den Gemeinden (GV) übertragen werden, in desto größerem Umfang wird die gemeindliche Verwaltung von staatlichen Weisungen überlagert, desto häufiger ergibt sich für den Staat die Notwendigkeit oder die Versuchung, Einfluß auch auf die gemeindliche Organisation zu nehmen. [1] Kann auch bisher eine Änderung des verfassungsrechtlichen Bildes der Selbstverwaltung, wie es vom Grundgesetz gewollt ist, in bedeutsamen Umfange noch nicht festgestellt werden, die Gefahr einer solchen Änderung liegt nahe, man wird ihr Beachtung schenken müssen.

b) Verfassungsmäßigkeit der §§ 116 I 2, 32 I Buchst.c DO NW

Bei den von der Aufsichtsbehörde wahrgenommenen Disziplinarbefugnissen gegen die Hauptverwaltungsbeamten erscheint die Verfassungsmäßigkeit insbesondere in den Fällen der §§ 116 I 2, 32 I Buchst. c DO NW zweifelhaft. § 116 I 2 DO NW bestimmt, daß Warnungen, Verweise und Geldbußen gegen die Hauptverwaltungsbeamten nur durch die Aufsichtsbehörde zu verhängen sind. Nach § 32 I Buchst. c ist Einleitungsbehörde für die Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinden und Gemeindeverbände die Aufsichtsbehörde.

aa) Die Regelung des Dienstordnungsgesetzes Nordrhein-Westfalens (DOG) v.20.3.1950 [2]

Ob die genannte [3] weitgehende Übertragung von Disziplinarbefug-

1) Vgl. Görg, Kommunale Wahlbeamte, in: ZBR 1958, 65 ff (70); ders.,Anmerkung zur Entscheid. d.BVerfG v.17.10.1957,in: ZBR 1958, 104 f.

2) GV NW S.52.

3) Siehe S. 59 ff.

nissen auf staatliche Behörden im geltenden Recht [1] bei verständiger Würdigung aller Umstände sachlich geboten war, läßt sich in gewissem Umfang aus den Erfahrungen mit dem Dienstordnungsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 20.3.1950 schließen.

Das Land-Nordrhein-Westfalen hatte im DOG das überlieferte Dienststrafrecht mit der Begründung umgestaltet, es sei mit der politischen Entwicklung nicht vereinbar, daß sich der Staat in der bisherigen Weise in das gemeindliche Personalwesen einmische.[2] Im Gegensatz zur heutigen Regelung, wo die Aufsichtsbehörde diese Stellung innehat, war in diesem Gesetz Disziplinarvorgesetzter für den Hauptgemeindebeamten der Rat, für den Amtsdirektor die Amtsvertretung und für den Oberkreisdirektor die Kreisvertretung (vgl. § 78 I u. II DOG). Die Einleitungsbefugnisse für alle Kommunalbeamten nahmen ebenfalls die Vertretungskörperschaften wahr (§ 78 III DOG). Diese hatten damit das schwerwiegende Recht, den Beamten zugleich mit Einleitung der förmlichen Untersuchung vorläufig seines Dienstes zu entheben und konnten außerdem mit sofortiger Wirkung anordnen, daß ein Teil der Dienstbezüge des Beamten einbehalten wurde (§ 37 I DOG).

Die Aufsichtsbehörde war im DOG weitgehend von einer Disziplinartätigkeit gegenüber den Kommunalbeamten ausgeschlossen. Das einzige staatliche Organ, das Disziplinarbefugnisse - allerdings gravierende - ausübte, war der Regierungspräsident. Ihm stand nach § 80 DOG das Recht zu, ein Disziplinarverfahren an sich zu ziehen, wenn er das von den Gemeinden (GV) ergriffene Dienstordnungsmittel für nicht geeignet hielt. [3] § 81 DOG gab ihm außerdem die Möglichkeit, alle den Selbstverwaltungsorganen nach § 78 DOG zustehenden Rechte auszuüben, wenn diese es unterließen, ein notwendiges Dienstordnungsverfahren durchzuführen. [4]

---

1) Disziplinarordnung v.8.12.1953, GV NW S.415.

2) Vgl.Görg, Mittelbare Staatsbeamte, in: ZBR 1954,332 ff.(335).

3) Haarmann,Dienstordnungsgesetz,in: Der Kommunaldienst,1950,S.244 ff.(245) hält diese Regelung für einen unzulässigen Eingriff in die Personalhoheit der Gemeinden.

4) Hinzu kam allerdings noch 1952 durch die GO NW § 47 III GO NW, der den Gemeindedirektor bei bestimmten Aufgaben dienstordnungsrechtlich dem Innenminister unterstellt.

Die Regelung des Dienstordnungsgesetzes mit ihrer weitgehenden Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf die Vertretungskörperschaften hat sich nicht bewährt. Die Vertretungskörperschaften sind als politische und zahlenmäßig große Gremien für Disziplinarentscheidungen grundsätzlich ungeeignet. Da auch schon die einfachen Disziplinarstrafen die Persönlichkeit des Beamten stark berühren, muß notwendigerweise auch der geringste Anschein mangelnder Objektivität vermieden werden. Diese Objektivität ist bei den Vertretungskörperschaften nicht in dem erforderlichen Umfang gewährleistet. Das Risiko, daß von ihnen bearbeitete Disziplinarfälle unter parteipolitischen Gesichtspunkten betrachtet werden und sich selbst kleinere Vergehen in abträglicher Weise zu politischen Aktionen auswachsen, ist zu groß. [1)]

Als weiteres Bedenken ist geltend zu machen, daß dem größten Teil der Mitglieder der einzelnen Vertretungskörperschaften die notwendige genaue Kenntnis des Disziplinarrechts fehlt. Es ist ausgeschlossen, daß die in der Regel juristisch nicht vorgebildeten Rats-, Kreistags- oder Mitglieder der Landschaftsversammlung sich in den komplizierten Verfahrensvorschriften des Disziplinarrechts auskennen und sich über die an das Beamtentum zu stellenden Anforderungen auch in Grenzfällen im klaren sind.

Neben den genannten Nachteilen war das Verfahren im Dienstordnungsgesetz auch äußerst umständlich. Es konnte geschehen, daß sich Kreistag und Rat in ihrer Eigenschaft als einfache und höhere Dienstvorgesetzte (§ 78 DOG) bis zu siebenmal im Laufe eines Dienstordnungsverfahrens mit Beschlüssen über einzelne Maßnahmen zu befassen hatten. [2) 3)]

---

1) Vgl.Görg, Neuordnung des Disziplinarrechts, in: ZBR 1954,76ff.; Wiethaupt in: DVBl.1952,718 f.; v.Stackelberg in: Der Kommunaldienst 1954,23 ff.;Becker,Disziplinarrecht, in: Staats- und Selbstverwaltung 1954, 261 ff.
2) Vgl.Görg, a.a.O., S. 78; Wiethaupt, a.a.O.
3) Eine solche prozessuale Schwerfälligkeit steht außerdem in Widerspruch zu dem erheblichen öffentlichen Interesse an einer zwar gründlichen, aber auch beschleunigten Durchführung des Verfahrens. Sowohl der Beamte, der, wenn er schuldlos ist, von Vorwürfen umgehend befreit sein möchte, als auch die Verwaltung,die unwürdige Elemente sofort ausscheiden will,haben ein berechtigtes Interesse an schnellen Entscheidungen.

Aus den angeführten Gesichtspunkten ergibt sich, daß die Vertretungskörperschaft trotz ihrer Stellung als Dienstvorgesetzte des Hauptverwaltungsbeamten zu einer ordnungsmäßigen Durchführung von Disziplinarverfahren nicht in der Lage ist und sich deshalb die zwingende Notwendigkeit ergab, die Regelung des Dienstordnungsgesetzes in dieser Hinsicht abzuändern. [1] Es stellt sich aber die Frage, ob den Vertretungskörperschaften nicht zumindest die Einleitung des förmlichen Verfahrens hätte überlassen bleiben können. Auch das ist zu verneinen. Zwar stellt die Einleitung der förmlichen Untersuchung ihrem Wesen nach noch keine Strafentscheidung dar, sondern lediglich den Antrag zu einer solchen, die Einleitungsbehörde hat aber nach §§ 84 und 85 DO NW die Möglichkeit, einen Beamten vorläufig seines Dienstes zu entheben und seine Dienstbezüge zu kürzen. Auch für die Ausübung dieser Befugnisse erscheint die Vertretungskörperschaft ungeeignet.

Um den Vertretungskörperschaften ohne die angeführten Mängel der DOG-Regelung aber dennoch einen gewissen und auf Grund ihrer überragenden Stellung in der Kommunalverfassung auch berechtigten Einfluß auf die Einleitung des Verfahrens zu geben, hat das Disziplinargesetz NW von 1953 eine gute Lösung gefunden. Die Vertretungskörperschaften sind zwar nun nicht mehr Einleitungsbehörden mit den Befugnissen aus §§ 84, 85 DO NW, sie haben aber die durch Rechtsmittel gesicherte Möglichkeit, gegen jeden Beamten ihrer Körperschaft bei der vom Disziplinargesetz vorgesehenen Einleitungsbehörde die Einleitung des förmlichen Verfahrens zu beantragen (§ 117 I DO NW).

bb) Möglichkeiten der Übertragung von Disziplinargewalt auf andere Selbstverwaltungsinstitutionen

Auf Grund der Tatsache, daß die Vertretungskörperschaften für die Wahrnehmung von Disziplinarbefugnissen ungeeignet sind,

---

1) Daß Niedersachsen in seiner neuen DisziplinarO diesem Beispiel nicht folgte, ist auf die gegenüber NRW andersartige Gemeindeverfassung mit ihrer Institution des Verwaltungsausschusses als Exekutive zurückzuführen.

kann noch nicht festgestellt werden, daß eine Übertragung der Disziplinargewalt auf staatliche Behörden - wie sie die augenblickliche Regelung des Disziplinargesetzes NW von 1953 enthält - im Interesse eines ordnungsgemäßen Disziplinarrechts zwingend erforderlich war. Zu prüfen ist zuvor, ob nicht auch andere Selbstverwaltungsinstitutionen die Disziplinargewalt in befriedigender Weise wahrnehmen können bzw. eine Beschränkung der Disziplinarbefugnisse der Aufsichtsbehörden möglich ist.

a[1]) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf Kommunalausschüsse[1])

Gemäß § 41 I GO NW kann der Gemeinderat Ausschüsse bilden und ihnen nach § 28 II GO die Entscheidung über bestimmte Angelegenheiten übertragen. Der Rat wäre demnach rechtlich in der Lage, einen Ausschuß zu bilden und diesem die Entscheidung von Disziplinarangelegenheiten zu übertragen.[2] [3]) Für die hier durchgeführte Verfassungsmäßigkeitsprüfung wäre das insoweit interessant, als ein derartiger Disziplinarausschuß, der zum Pflichtausschuß gem. § 41 II GO erhoben werden müßte, die Einleitungsbefugnis für das förmliche Verfahren und das Recht zur Verhängung der einfachen Disziplinarstrafen gegen den Gemeindedirektor übernehmen könnte. Gegenüber der Wahrnehmung von Disziplinarbefugnissen durch die Gesamtheit

---

1) Soweit nicht ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wird, gelten die folgenden Ausführungen sinngemäß auch für den Landschaftsverband und den Kreis.

2) Die Landkreisordnung und die Landschaftsverbandsordnung kennen außer dem Kreis- (§ 34 LKO) und dem Landschaftsausschuß (§ 11 LVerbO) keine Ausschüsse mit Entscheidungsbefugnis. Im vorliegenden Fall wären deshalb nur sie geeignet, zumal beide Ausschüsse u.a.die Verwaltungstätigkeit der Hauptverwaltungsbeamten zu überwachen haben(§ 11 I Ziff.c. LVerbO, § 34 I 2 LKO).

3) Die Dienstaufsicht über den Gemeindedirektor kann der Rat weder auf den Bürgermeister noch auf Ausschüsse übertragen. § 53 II GO gibt ausdrücklich zu erkennen, daß nur der Rat in seiner Gesamtheit die einem Dienstvorgesetzten zustehenden Befugnisse gegenüber dem Gemeindedirektor ausüben darf (Kottenberg, Komm.GO NW, Anm.II zu § 53 GO). Damit wäre grundsätzlich eine Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf einen Ausschuß ausgeschlossen. Wegen der Besonderheiten des Disziplinarrechts wäre aber "de lege ferenda" eine Ausnahme gerechtfertigt, wenn dadurch auf Selbstverwaltungsebene eine befriedigende Wahrnehmung des Disziplinarrechts möglich gemacht werden könnte

des Rates hätte dieser Vorschlag den Vorteil, daß ein kleineres Gremium zu entscheiden hätte und dieses aus mit dem Disziplinarrecht vertrauten Ratsmitgliedern und sachkundigen Bürgern (§ 42 II GO) [1) 2)] gebildet werden könnte.

Dennoch erscheint auch eine solche Lösung nicht tragbar. Das politische Element dieses Ausschusses wäre wie beim Rat nicht auszuschließen. Es mag sein, daß hinzugewählte sachkundige Bürger in der Regel im Gegensatz zu den Ratsmitgliedern nicht parteigebunden sind. Einmal ist aber die Bestellung sachkundiger Bürger für derartige Ausschüsse keine zwingende Vorschrift (§ 42 II 1 GO), zum anderen darf ihre Zahl nach § 42 II 2 GO die der Ratsmitglieder nicht erreichen. Hinzu kommt, daß Entscheidungen eines solchen Ausschusses erst durchgeführt werden dürfen, wenn innerhalb einer in der Geschäftsordnung zu bestimmenden Frist weder vom Bürgermeister noch von einem Drittel der Ausschußmitglieder Einspruch eingelegt wird (§ 41 III GO). Legt dieser Personenkreis Einspruch ein und bleibt der Ausschuß nach erneuter Beschlußfassung bei seiner Ansicht, so entscheidet abschließend wiederum die Gesamtheit des Rates. [3)]

Aus den letzten Ausführungen ergibt sich deutlich, daß auch die Stellung solcher Ausschüsse gegenüber der Vertretungskörperschaft zu schwach ist, um Disziplinarangelegenheiten zufriedenstellend lösen zu können. Als Nachteil würde sodann die Umständlichkeit des Verfahrens ins Gewicht fallen, das mit seiner zeitraubenden Einspru-chsmöglichkeit, erneuten Beschlußfassung und abschließenden Entscheidung durch den Rat [4)] in seiner Langwierigkeit dem berechtigten Interesse an schnellen Disziplinarentscheidungen

---

1) Zur Bedeutung der sachkundigen Bürger vgl. Fechtrup, Der sachkundige Bürger im Gemeinderatsausschuß nach der GO NW, Diss. jur. Münster 1956.

2) Kreisausschuß und Landschaftsausschuß können keine sachkundigen Bürger als Mitglieder aufnehmen (§ 12 LVerbO, § 35 II LKO).Man müßte deshalb im vorliegenden Fall entweder auf sie verzichten oder die Fachausschüsse (§ 32 LKO, § 13 LVerbO) mit Entscheidungsbefugnis ausrüsten.

3) Vgl. 1.VerwaltungsVO zu § 41 GO, Ziff.2.

4) Ohne daß dabei schon die Rechtsmittelmöglichkeiten des Beamten berücksichtigt wären. Diese kämen noch hinzu.

zuwiderläuft. Darüber hinaus wird es als weitere Schwierigkeit insbesondere in den kleinen Gemeinden kaum möglich sein, geeignete Personen zu finden, die den auf Grund der Bedeutung des Disziplinarrechts zu stellenden hohen Qualifikationen entsprechen.

Nach den in diesen Ausführungen hervorgehobenen Nachteilen muß auch ein gemeindlicher Disziplinarausschuß zur Wahrnehmung von Disziplinarbefugnissen über Kommunalbeamte ausscheiden.

a[2]) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf den Bürgermeister [1])

Nach Ablehnung der Disziplinarausschüsse ist zu prüfen, ob es mit einem ordnungsgemäßen Disziplinarrecht zu vereinbaren ist, wenn dem Bürgermeister [2]) die Befugnis der Einleitung des förmlichen Verfahrens und das Recht der einfachen Disziplinarstrafen gegenüber dem Gemeindedirektor übertragen werden.

Zunächst ist festzustellen, daß die Gemeindeordnung eine der Dienstvorgesetztenstellung in etwa entsprechende Überordnung des Bürgermeisters über den Gemeindedirektor nicht kennt. [3]) Das allein würde aber eine Übernahme von Disziplinarbefugnissen noch nicht verhindern können. Viel schwerer wiegt, daß der Bürgermeister in der Regel parteipolitisch stark gebunden und damit ein Nachteil gegeben ist, der auch schon die Vertretungskörperschaft als ungeeignet erscheinen ließ. Auf die Disziplinarmaßnahmen würde sich außerdem wenig vorteilhaft bemerkbar machen, daß seit Übertragung der Verwaltungsgeschäfte auf den Gemeindedirektor in der Praxis sehr häufig eine Rivalität um den Führungsanspruch

---

1) Die folgenden Ausführungen gelten wiederum sinngemäß auch für den Landschaftsverband und den Kreis.

2) Landrat bzw. Vorsitzender der Landschaftsversammlung.

3) Ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen beiden Ämtern schafft lediglich die Vorschrift des § 38 II GO, wonach dem Bürgermeister die Durchführung von Ratsbeschlüssen obliegt, die die Geltendmachung von Ansprüchen der Gemeinde gegen den Gemeindedirektor und die Amtsführung des Gemeindedirektors betreffen (§ 38 II Buchst.b u.c); für den Landrat gilt die entsprechende Vorschrift des § 30 II Buchst. b u.c LKO; die Landschaftsverbandsordnung kennt eine solche Regelung nicht.

in der Gemeinde besteht. So würden nicht selten - ob berechtigt oder nicht - notwendig zu vermeidende Zweifel an der Objektivität des Bürgermeisters aufkommen.

Endlich wäre auch der Bürgermeister insbesondere in kleinen Gemeinden für Disziplinaraufgaben kaum geeignet. Im Gegensatz zum Gemeindedirektor, der die für sein Amt erforderlichen Eignungsvoraussetzungen erfüllen und eine ausreichende Erfahrung für dieses Amt nachweisen muß (§ 49 I 2 GO), [1] bzw. in kreisfreien Städten sogar die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst zu besitzen hat (§ 49 I 3 GO), werden an das Amt des Bürgermeisters keine derartigen, aber für die Ausübung des Disziplinarrechts notwendigen Anforderungen gestellt.

Wollte man sich über alle diese Bedenken hinwegsetzen und den Bürgermeister dennoch für derartige Aufgaben als geeignet ansehen, was nahezu ausgeschlossen erscheint, so wäre noch ein Letztes zu berücksichtigen. Da der Bürgermeister, der keinen Dienstvorgesetzten besitzt, bei einem Dienstvergehen nicht gegen sich selbst Maßnahmen ergreifen kann, hätte für ihn - denn auch hier wäre konsequenterweise die Aufsichtsbehörde auszuschalten - eine neue Disziplinarzuständigkeit auf Gemeindeebene geschaffen werden müssen, die als geringstes Übel im Amt des Gemeindedirektors gefunden worden wäre. Im Falle eines Dienstvergehens hätten dann Bürgermeister und Gemeindedirektor gegeneinander Disziplinarrecht ausüben müssen - ein unhaltbares Ergebnis.

Insgesamt kann somit festgestellt werden, daß der Bürgermeister zu einer Übernahme von Disziplinarbefugnissen geeigneter wäre als die Vertretungskörperschaft oder ein Gemeindeausschuß, da er als Einzelperson nicht die Mängel eines zahlenmäßig großen Gremiums besitzt und ohne ein umständliches Verfahren zu schnellen Entscheidungen fähig ist. Dennoch sind die angeführten Nachteile dieses Amtes so stark, daß auch der Bürgermeister eine ordnungsgemäße Ausübung von Disziplinarrecht über Kommunalbeamte nicht gewährleisten kann.

---

1) Vgl.OVG Münster v.27.1.1954, in: ZBR 1954,182 ff. und die dazu ergangene Revisionsentscheidung des BVerwG v.18.11.1955,in: ZBR 1956, 155 ff.

a[3]) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf Disziplinargerichte

Entsprechend der Regelung des § 96 I der Preußischen Beamtendienststrafordnung vom 27.Januar 1932 [1] könnte der Vorschlag gemacht werden, die hier fraglichen Disziplinarbefugnisse gegen die Hauptverwaltungsbeamten und darüber hinaus die Zuständigkeit der einfachen Disziplinarstrafen über alle Kommunalbeamten Disziplinargerichten zu übertragen.

Ein solcher Vorschlag wäre ebenfalls abzulehnen. Art. 28 GG und Art. 78 LVerf NW fordern zwar, daß zur Personalhoheit gehörende Rechte von Selbstverwaltungsgremien wahrgenommen werden. Sinn dieser Vorschriften ist aber keinesfalls, um jeden Preis zu verhindern, daß staatliche Behörden Selbstverwaltungsrechte wahrnehmen, wenn die Körperschaft die sich aus diesen Rechten ergebenden Aufgaben nicht annähernd zufriedenstellend lösen kann.

Selbst unter voller Berücksichtigung der Stellung des Hauptverwaltungsbeamten ist nicht einzusehen, weshalb es ausgeschlossen sein sollte, gegen diesen ohne förmliches Verfahren Warnungen, Verweise oder Geldbußen zu verhängen. Es liegt darüber hinaus auch nicht im Interesse der Stellung des Hauptverwaltungsbeamten, daß selbst leichte Dienstvergehen über den Weg des förmlichen Verfahrens aller Öffentlichkeit bekannt werden. [2]

Grundsätzlich widerspricht - und das gilt für alle Kommunalbeamten - die Wahrnehmung zumindest der einfachen Disziplinarbefugnisse in einem förmlichen Verfahren dem Zweck des Disziplinarrechts. Das Disziplinarrecht stellt entscheidend auf die Person des Beamten ab, dessen Gesamthaltung bei der Bestrafung berücksichtigt werden soll. Gerade bei den geringen Dienstvergehen können deshalb die gestörte Dienstordnung und die Sauberkeit des Beamtentums besser von mit der Persönlichkeit des Beamten

---

1) PrGS S. 59.

2) Vgl. Landtagsabgeordn.Bollig zu § 117 DO NW des Reg.Entw.zur Landesdisziplinarordnung (Prot.der 93.Sitzung, 43.Sitzungsabschn., am 24.11.1953, S.3477).

vertrauten Institutionen wahrgenommen werden. Darüber hinaus würde eine derartige Übertragung auf Disziplinargerichte auch zu einer der geordneten Verwaltungstätigkeit abträglichen und nicht gewollten Schwächung des Dienstvorgesetztenverhältnisses führen. [1]

Insgesamt ist festzustellen, daß weder ein Vorteil noch die Notwendigkeit besteht, die einfachen Disziplinarstrafbefugnisse auf Disziplinargerichte zu übertragen.

a[4]) Übertragung von Disziplinarbefugnissen auf einen überregionalen Ausschuß [2]

Zuletzt bleibt noch zu überlegen, ob nicht die einfachen Disziplinarstrafbefugnisse und die Einleitung des förmlichen Verfahrens gegen den Hauptverwaltungsbeamten statt von der Aufsichtsbehörde durch einen von den Gemeinden (GV) auf überregionaler Ebene zu bildenden Ausschuß wahrgenommen werden sollten.

Im Gegensatz zu Rat, Gemeindeausschuß[3] und Bürgermeister hätte man hier durch den großen räumlichen Bereich die Gewähr, ausreichend fachlich geeignete und parteipolitisch neutrale Personen zu finden. Die komplizierten Disziplinarzuständigkeiten würden vereinfacht, weil dieser Ausschuß nicht nur gegen den Gemeindedirektor, sondern auch gegenüber dem Oberkreisdirektor und dem Direktor des Landschaftsverbandes tätig werden könnte. Soweit die Aufsichtsbehörde nach der geltenden Regelung Einleitungsbefugnisse innehat, wären auch diese auf einen solchen Ausschuß zu übertragen.

Diese vorgeschlagene Lösung wäre von den erörterten Möglichkeiten die beste, wenn man konsequent und unter allen Umständen die von

---

1) Vgl. PrOVG Bd 17,S.446: "Die Befugnis zur Verhängung jener mildesten Disziplinarstrafen wird als die unentbehrliche Ausrüstung dessen, der den Geschäftsgang einer Behörde zu leiten und zu beaufsichtigen hat, der so für den Gang der Dienstgeschäfte verantwortlich ist, des Dienstvorgesetzten gegenüber denen,die unter seiner Leitung und Aufsicht die Geschäfte führen,in diesem Sinne seinen Untergebenen, angesehen".

2) Die Ausführungen gelten sinngemäß auch für den Kreis und den Landschaftsverband.

3) Kreisausschuß bzw. Landschaftsausschuß.

den Aufsichtsbehörden wahrgenommenen Disziplinarbefugnisse auf Selbstverwaltungsinstitutionen übertragen will. Dennoch sind erhebliche Mängel auch bei diesem Vorschlag nicht zu verkennen. Die Einrichtung eines solchen Ausschusses würde nach zuvor erfolgter gesetzlicher Änderung des Disziplinargesetzes erhebliche organisatorische Schwierigkeiten bereiten. Noch schwerwiegender kommt sodann hinzu, daß dieser Ausschuß in seiner Tätigkeit der der Disziplinargerichte mit allen oben geschilderten Nachteilen sehr nahekommt. Auch hier würde der die einfachen Disziplinarbefugnisse wahrnehmenden Institution die im Disziplinarrecht so wichtige Kenntnis der Persönlichkeit des Beamten fehlen, eine Kenntnis, die bei der Aufsichtsbehörde auf Grund langer Zusammenarbeit in der Regel vorhanden ist.

Insbesondere auf Grund des letzten Bedenkens erscheint es m.E. im Interesse ordnungsgemäßen Disziplinarrechts notwendig, von der Bildung eines solchen Ausschusses abzusehen und diese Disziplinarbefugnisse der Aufsichtsbehörde zu belassen. Es muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß für einen Eingriff in die Personalhoheit - soweit der Wesensgehalt unangetastet bleibt - nicht erforderlich ist, daß erst absolut keine Möglichkeit mehr bestehen darf, ohne einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht auszukommen. [1] Die einer solchen Lösung innewohnenden Nachteile sind bei den vom Disziplinarrecht gestellten hohen Anforderungen so schwerwiegend , daß eine Wahrnehmung der fraglichen Disziplinarbefugnisse durch die Aufsichtsbehörde gerechtfertigt ist.

c) Verfassungsmäßigkeit des Einflußrechtes der Aufsichtsbehörde bei Disziplinarentscheidungen des Hauptverwaltungsbeamten (§ 118 II DO NW) [2]

Gemäß § 116 I 1 DO NW kann der Hauptverwaltungsbeamte - also ein Selbstverwaltungsorgan - Warnungen, Verweise und Geldbußen ver-

1) BVerwG v.22.11.1957, in: DVBl.1958,277 (280).

2) Die Ausführungen gelten sinngemäß für den Kreis und den Landschaftsverband.

hängen. Dieses Recht ist aber weitgehend dadurch eingeschränkt, daß die Aufsichtsbehörde immer dann, wenn sie eine Maßnahme [1] für nicht geeignet hält, das Verfahren nach § 118 II DO NW an sich ziehen kann. [2] Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine solche Einschränkung gemeindlicher Personalhoheit im Interesse ordnungsgemäßen Disziplinarrechts zwingend erforderlich ist.

Zunächst ist zu untersuchen, ob die Aufsichtsbehörde ohne Beeinträchtigung einer ordnungsgemäßen Ausübung des Disziplinarrechts auf die Möglichkeiten der §§ 106 ff. GO beschränkt werden kann. § 108 II GO bestimmt, daß die Aufsichtsbehörde Anordnungen des Gemeindedirektors, die das geltende Recht verletzen, beim Rat beanstanden kann. Die Aufsichtsbehörde hätte also die Möglichkeit, statt das Verfahren sofort an sich zu ziehen, ermessensfehlerhafte Disziplinarverfügungen des Gemeindedirektors beim Rat zu beanstanden, dem dann zwei Möglichkeiten blieben, entweder die Maßnahme aufzuheben oder sie zu billigen. Billigt der Rat die Verfügung des Gemeindedirektors, so hätte die Aufsichtsbehörde nach der Gemeindeordnung das Recht, die Disziplinarverfügung von sich aus aufzuheben.

Mit einer solchen Lösung wäre aber niemandem gedient. Zwar hätte man erreicht, daß eine ermessensfehlerhafte Entscheidung aufgehoben wird, jedoch ohne eine neue und in der Regel notwendige Verfügung erlassen zu haben. Selbst wenn nun "de lege ferenda" hinzugefügt würde, daß im Falle der Aufhebung oder Billigung einer Maßnahme des Gemeindedirektors durch den Rat die Aufsichtsbehörde nunmehr - aber auch mit Rücksicht auf das Selbstverwaltungsrecht e r s t zu diesem Zeitpunkt - eine neue Disziplinarverfügung erlassen könnte, ergäbe sich keine befriedigende Lösung. Einmal wäre die dazu ungeeignete Vertretungskörperschaft mit Disziplinarsachen beschäftigt worden, zum anderen hätte sie

---

1) Maßnahmen i.S. des § 118 II sind sowohl Disziplinarverfügungen als auch die Einleitung des förmlichen Verfahrens, die Bestellung des Untersuchungsführers und des Vertreters der Einleitungsbehörde sowie die vorläufige Dienstenthebung und die Gehaltseinbehaltung (vgl.Schütz, Komm., zu § 118 DO NW, Anm.2).

2) Jedoch nur bis zu einem Jahr nach Erlaß der Maßnahme (§ 30 II DO NW); vgl.Schütz, Komm., zu § 118 DO NW, Anm. 2.

im besten Falle die Maßnahme des Gemeindedirektors aufgehoben, um dann am Ende doch der Aufsichtsbehörde die Entscheidung zu überlassen. Dieses an sich schon sehr unkonstruktive Ergebnis wird durch die gegen das Interesse von Verwaltung und Beamten verstoßende Langwierigkeit des Verfahrens noch unhaltbarer. [1] Auch hier erscheint die Übertragung der fraglichen Disziplinarbefugnisse auf die Aufsichtsbehörde deshalb zwingend notwendig.

d) Verfassungsmäßigkeit des Eintrittsrechts der Aufsichtsbehörde nach § 118 I DO NW

§ 118 I DONW bestimmt, daß die Aufsichtsbehörde die Zuständigkeit an sich ziehen kann, wenn der Hauptverwaltungsbeamte einer Gemeinde (GV) es unterläßt, gegen einen ihm nachgeordneten Beamten disziplinarisch vorzugehen, obwohl dieser eines Dienstvergehens dringend verdächtig ist.

Die Vorschrift des § 118 I DO NW ist in der Schärfe ihres Eingriffes in die Personalhoheit für eine ordnungsgemäße Ausübung des Disziplinarrechts nicht zwingend erforderlich. Ohne Bedenken kann die Aufsichtsbehörde in einem solchen Fall auf die Möglichkeiten der Kommunalaufsicht beschränkt werden. Das würde nach § 109 GO NW bedeuten, daß der Gemeindedirektor durch die Aufsichtsbehörde zunächst aufzufordern wäre, innerhalb einer bestimmten Frist gegen den ihm nachgeordneten und eines Dienstvergehens dringend verdächtigen Beamten vorzugehen. Erst wenn der Gemeindedirektor einer solchen Aufforderung nicht nachkommt oder sich weigert ihr nachzukommen, dürften die parallel laufenden Bestimmungen der §§ 109 II GO und 118 I DO NW Anwendung finden.

§ 118 I DO NW stellt in dieser Form einen Verstoß gegen Art. 28 GG bzw. Art. 78 LVerf NW dar.

---

1) In der Praxis wird die Aufsichtsbehörde insbesondere von ihrem Eintrittsrecht nach § 118 II bei den sehr häufigen einfachen Disziplinarstrafen wenig Gebrauch machen. Das beruht nicht so sehr auf der Scheu, in Selbstverwaltungsrechte einzugreifen, sondern vielmehr auf dem im Disziplinarrecht fehlenden Legalitätsprinzip und den geringen Schuldabstufungen zwischen Warnung, Verweis und Geldbuße. Hinzu kommt noch, daß bekanntlich die Gesamthaltung der Persönlichkeit des Beamten berücksichtigt werden soll.

e) Die Vereinbarkeit der Befugnisse des Vertreters des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen (§§ 34, 35 DO NW) mit der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie

Zur Mitwirkung bei der Untersuchung und Verfolgung von Dienstvergehen wird nach § 34 I DO NW von der Landesregierung ein Vertreter des öffentlichen Interesses bestellt. Er ist befugt, von den für die Einleitung des förmlichen Verfahrens und für den Erlaß von Disziplinarverfügungen zuständigen Behörden über alle wesentlichen Vorgänge bei der Anwendung der Disziplinarordnung Unterrichtung zu verlangen (§ 34 II DO NW). Darüber hinaus stehen ihm weitere in § 35 abschließend [1] aufgezählte Rechte zu. [2]

Zunächst soll für diese Verfassungsmäßigkeitsprüfung wiederum untersucht werden, ob das Amt des Vertreters des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen auch einer Gemeindeinstitution hätte übertragen werden können.

Bedeutung kommt dem Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen nach dem Willen des Gesetzgebers nur für die Einleitung des förmlichen Verfahrens zu, also lediglich für die schweren Disziplinarvergehen. Diese Einrichtung ist Folge der Erfahrung, daß die Einleitungsbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht immer völlig frei sind von den Einflüssen, die sich aus ihrer und des Beschuldigten Zugehörigkeit zu derselben Verwaltung ergeben. [3] Es war deshalb notwendig, bei der Einleitung und Durchführung von Dienststrafverfahren eine Stelle einzuschalten, die der betreffenden Verwaltung gegenüber selbständig und dadurch allen Einflüssen und Bindungen entzogen ist, die sich aus der gemeinschaftlichen Arbeit und den persönlichen Beziehungen innerhalb derselben Verwaltung oder Behörde leicht ergeben. [4] [5] Daraus ergibt sich, daß dieses Amt unter keinen

---

1) Schütz,Komm.,zu §§ 34, 35 DO NW,Anm.4;Jülicher,S.83.

2) Siehe S.64 ff.

3) Vgl.die Amtliche Begründung zu § 30a BDO,abgedr.bei Schütz,Komm. Anm.1 zu §§ 34,35 DO NW;Behnke,Komm.BDO,Vorbem.zu § 30a BDO.

4) Vgl.die Amtliche Begründung zur BDO,a.a.O.

5) Diese Ausführungen der Amtlichen Begründung zur Bundesdisziplinarordnung gelten in gleichem Maße auch für den Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen der DO NW.Zur Frage,weshalb die DO NW die Einrichtung des Bundesdisziplinaranwalts nicht übernommen hat, siehe S. 65 Anm. 2

Umständen auf eine Gemeindeinstitution übertragen werden kann.

Es stellt sich jedoch die ganz andere Frage, ob der Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen für die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Disziplinarrechts auf kommunaler Ebene überhaupt notwendig ist. Das Argument, es müsse durch ihn gewährleistet werden, daß die Einleitungsbehörde bei der Einleitung und Durchführung von Disziplinarverfahren allen Einflüssen und Bindungen entzogen ist, die sich aus der gemeinschaftlichen Arbeit und den persönlichen Beziehungen innerhalb derselben Behörde ergeben, gilt im kommunalen Bereich nur für den Gemeindedirektor als Einleitungsbehörde der ihm untergeordneten Beamten (§ 32 I Buchst. c). Für diesen Konflikt aber ist bereits die Aufsichtsbehörde mit ihren Befugnissen nach § 118 I u. II DO NW vorhanden. Ein Bedürfnis, für den gleichen Sachverhalt noch ein weiteres Überwachungsorgan einzusetzen, ist nicht erkennbar. Stichhaltig für die Daseinsberechtigung des Vertreters des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen ist deshalb das angeführte Argument nur für die Landes-, nicht auch für die Kommunalbeamten.

Aus der Amtlichen Begründung zu § 34 DO NW [1] geht hervor, daß der Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen in erster Linie eine koordinierende und anregende Tätigkeit entfalten und auf die Wahrung des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen achten soll. Die Wahrung des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen, zu dem insbesondere die zuvor erörterten Befangenheitsmöglichkeiten gehören, wird bei den Kommunen in ausreichendem Maße durch die Aufsichtsbehörde gewährleistet. Daneben ist aus den Formulierungen der Begründung noch das Verlangen zu erkennen, eine möglichst große Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Disziplinarrechts zu erreichen. Es darf als sicher gelten, daß hier die einzelnen Aufsichtsbehörden mangels eines beim Vertreter des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen vorhandenen Gesamtüberblicks weniger wirkungsvoll arbeiten können. M.E. reicht dieser Vorteil aber nicht aus, um das Amt des Vertreters

---

1) abgedr. bei Schütz, Komm., a.a.O.

des öffentlichen Interesses in Disziplinarsachen auch im kommunalen Bereich als zwingend notwendig erscheinen zu lassen. Mit der gleichen Berechtigung könnte man sehr viele weitere Eingriffe in die gemeindlichen Personalrechte zulassen und auf diese Weise mit dem Streben nach Rechtsvereinheitlichung die gemeindliche Personalhoheit aushöhlen.

Die §§ 34, 35 DO NW erscheinen als Verstoß gegen die Art. 28 GG bzw. Art. 78 LVerf NW.

f) Verfassungsmäßigkeit des § 47 III GO

Nach § 47 III GO ist der Gemeindedirektor für die Durchführung von Weisungen bei Aufgaben zur Sicherung der verfassungsmäßigen Ordnung [1] disziplinarrechtlich dem Innenminister verantwortlich.[2] § 47 III GO stellt einen Fall der Organleihe [3] dar. Ob bereits aus diesem Grund eine eigene Disziplinargewalt der Gemeinden grundsätzlich zu verneinen ist, kann dahingestellt bleiben, da die Gemeinden schon bei freien Selbstverwaltungsaufgaben keine Möglichkeit haben, Disziplinarbefugnisse gegenüber dem Gemeindedirektor ordnungsgemäß auszuüben. Wenn hier statt der normalerweise zuständigen Aufsichtsbehörde der Innenminister Disziplinarbehörde ist, so liegt darin kein Verstoß gegen die Personalhoheit. Die Gemeinden haben aus Art.28 GG bzw. 78 LVerf NW kein Recht, daß Eingriffe in die Selbstverwaltung, wenn sie an sich verfassungsmäßig sind, nur von bestimmten staatlichen Behörden durchgeführt werden dürfen.

---

1) Darunter sind zu verstehen: die elementaren Verfassungsgrundsätze des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts sowie die Verfassungsrechtssätze, die sich als unmittelbare Funktionen dieser Verfassungsgrundsätze ergeben und mit ihnen sachlich in Zusammenhang stehen. Die elementaren Verfassungsgrundsätze sind das demokratische, das bundesstaatliche und das rechtsstaatliche Prinzip (Becker, Inhalt der Gemeindeverwaltung,in: DVBl.1956, 4 ff. (10).

2) Vgl.1.VerwVO zu § 47 Ziff.2;Kottenberg, Komm. GO NW, zu § 47 GO Anm. II.

3) Vgl. Kottenberg,Komm. GO NW, Anm. I zu § 47.

§ 47 III GO NW beinhaltet keinen Verstoß gegen die gemeindliche Personalhoheit.

3. Antastung des Wesenskerns der Selbstverwaltung

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die überwiegende Anzahl der in den untersuchten Gesetzbestimmungen enthaltenen Eingriffe in die Personalhoheit im Interesse eines ordnungsgemäßen Disziplinarrechts über die Kommunalbeamten zwingend erforderlich ist. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob diese Einschränkungen in ihrer Gesamtheit bereits einen unzulässigen Eingriff in den Wesenskern der Selbstverwaltung darstellen. [1)]

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 22.11. 1957 [2)] ausgeführt, die Frage, ob ein Eingriff in den Wesenskern der Selbstverwaltung vorliege, richte sich danach, was nach der gesetzlichen Einschränkung von der Selbstverwaltung noch übrig bleibe. Bleibt nur so viel übrig, daß die Selbstverwaltung die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Scheindasein führen kann, [3)] so ist der Wesensgehalt der Selbstverwaltung verletzt.

Die als einzelne zulässigen Einschränkungen der Disziplinarrechte der Gemeinden (GV) sind auch in ihrer Gesamtheit nicht so gravierend, als daß durch sie die Selbstverwaltung in der beschriebenen Weise ausgehöhlt werden könnte. Einen Eingriff in den Wesenskern der Selbstverwaltung stellen sie deshalb nicht dar.

II. Zusammenfassung

Die Möglichkeiten, Disziplinargewalt gegen Kommunalbeamte auf gemeindliche Institutionen zu übertragen, sind beschränkt. Um ein ordnungsgemäßes Disziplinarrecht auf kommunaler Ebene durchführen

---

1) Siehe S. 89 Anm. 3.

2) in DVBl.1958,277 ff.;vgl. dazu die gesamten Ausführungen S. 82 ff.

3) Vgl.StgH f.d.Dt.Reich v.10.12.1919,in:RGZ 126,Anh.S.14 (S.22).

zu können, ist zwingend notwendig, den größten Teil von Disziplinarbefugnissen über Gemeindebeamte auf die Aufsichtsbehörden zu übertragen. Auch in ihrer Gesamtheit stellen diese auf Grund der zwingenden Notwendigkeit an sich zulässigen Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden noch keine Einschränkung des Wesenskerns der Selbstverwaltung dar. Lediglich in den §§ 34, 35 und 118 I DO NW ergab sich die oben angeführte Notwendigkeit nicht oder nicht in der vom Gesetz vorgesehenen Schärfe des Eingriffs. Diese Vorschriften stellen deshalb einen Verstoß gegen Art. 28 GG bzw. 78 LVerf NW dar.

§ 20: Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung des ersten und zweiten Teils

I. Disziplinar- und Strafrecht sind wesensverschieden und deshalb scharf zu trennen.

II. Das Disziplinarrecht gehört seinem Wesen nach zur Verwaltung und ist auch, soweit es von Disziplinargerichten ausgeübt wird, nicht Rechtsprechungsfunktion.

III. Die Disziplinargewalt beruht auf einem zwischen Dienstherrn und Beamten bestehenden besonderen Gewaltverhältnis.

IV. Personalhoheit ist der mit dem unantastbaren Wesenskern der Selbstverwaltung nicht identische, aber angenäherte Bestand personeller Rechte, der den Gemeinden auf Grund der historischen Entwicklung von Einführung der Selbstverwaltung bis zum Erlaß des Grundgesetzes überwiegend zugestanden hat.

V. Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten ist mit dem heutigen verfassungsrechtlichen Bild der Selbstverwaltung nicht vereinbar.

VI. Die Kommunalaufsicht wirkt nur gegen die Gemeinde als solche, nicht auch gegen deren Beamte.

VII. Die Disziplinargewalt über die Kommunalbeamten gehört zur gemeindlichen Personalhoheit.

VIII. Die §§ 34,35 und 118 I DO NW stehen in Widerspruch zur Garantie der kommunalen Selbstverwaltung.

Lebenslauf

Am 18.4.1936 wurde ich, Helmut Weber, in Oberhausen als Sohn des Arztes Dr. med. Rudolf Weber und seiner Ehefrau Hermine, geb. Brinkmann geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Grundschule in Essen, bestand ich 1947 die Aufnahmeprüfung am neusprachlichen Gymnasium in Essen-Borbeck. An dieser Schule legte ich am 29.2.1956 die Reifeprüfung ab.

Vom Sommersemester 1956 bis zum Sommersemester 1958 studierte ich an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg Rechtswissenschaften. Dieses Studium setzte ich bis zum Wintersemester 1959/60 an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster fort.

Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 6.August 1960 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm. Seit dem 1.11.1960 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst auf die zweite juristische Staatsprüfung.

Druck: Walter Kleikamp, Köln, Kurfürstenstraße 12-14, Ruf 39578

Fadenheftung!

Druck: Walter Kleikamp, Köln, Kurfürstenstraße 12-14, Ruf 39578

Fadenheftung!